

**Hukum Waris Islam Dipandang dari Persepektif
Hukum Berkeadilan Gender
(studi Di Kecamatan Mranggen Kabupaten Demak)**



TESIS

**Untuk memenuhi sebagian persyaratan
Mencapai derajat Sarjana (S-2)
Magister Kenotariatan**

**Disusun oleh :
MINTARNO**

**PROGRAM PASCA SARJANA MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2006**

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang senan tiasa memberikan rahmat dan taufik-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan karya tulis ini dengan baik. **Tesis dengan judul: Hukum Waris Islam Dipandang dari Persepektif Hukum Berkeadilan Gender (studi Di Kecamatan MranggenKabupaten Demak)** ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat akhir dalam rangka mempeleh gelar Magister Kenotariatan di Universitas Diponegoro.

Penyelesaian tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak, dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Ir. Eko Budhihardjo,Msc selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang.
2. Bapak Mulyadi,SH.MS, selaku Ketua Program Magister Kenotariatan pada Universitas Diponegoro Semarang.
3. Prof. Abdullah Kelib,SH, selaku pembimbing yang telah mencurahkan dan meluangkan waktu tenaga dan pikiran dan jerih payah untuk membimbing penulis dalam penyusunan tesis ini
4. Bapak Zubaidi,. SH.MH. selaku asisten pembimbing yang telah mencurahkan segala daya upaya baik waktu dan tenaga untuk menyusun karya ilmiah ini

5. Prof. Dr. Moempoeni Mulatingsih M, SH selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum dimana sebagai pimpinan penulis yang telah berjasa memberikan perhatian dan kesempatan untuk menempuh studi ini
6. Almarhum Prof.Dr. Susanto,SH yang selama hidupnya selalu memberi motivasi, semangat dan kesempatan penulis untuk selalu menuntut ilmu
7. Staf pengajar dan Staf administrasi Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang yang telah memberikan segala bantuan sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini dengan baik.
8. Bapak kepala desa Jamus yang telah membantu penulis dalam pencarian data lapangan.
9. Bapak kepala desa Mranggen yang telah membantu penulis dengan penuh kesabaran dalam pencarian data lapangan
10. Bapak Kepala desa Kangkung Yang telah membantu penulis, sehingga dapat menemukan data-data lapangan yang diperlukan dalam penelitian.
11. Rekan-rekan kami sejawat Mbak Patmi, Mbak Eni, Mbak Diah, Mas Jumadi, Pak Yuli dan Mas Delta yang telah memberikan semangat dan waktu sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini
12. Bapak, Ibu, Mertua, Istri dan anak-anak ku yang telah memberikan semangat dan kesempatan penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini
13. Rekan-rekan sealmamater, khususnya Ida Bagus Indra,SH. Triyono,SH, Muhammad Junaidi,SH, dan masih banyak yang tidak dapat penulis

sebutkan satu persatu yang telah bekerja sama dengan baik dengan penulis yang sangat membantu penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan tesis ini terdapat banyak kekurangan-kekurangan. Hal ini disebabkan terbatasnya kemampuan, pengetahuan, serta pengalaman yang penulis miliki. Oleh karena itu, kritik dan saran guna untuk kesempurnaan tesis ini penulis terima dengan lapang hati dan rasa terima kasih. Semoga tesis ini bermanfaat sebagai tambahan perbendaharaan pengetahuan bagi rekan-rekan mahasiswa dimasa mendatang dan para pihak yang membutuhkan. Dimasa mendatang.

Semarang, 24 Juli 2006

Penulis

Mintarno

ABSTRAK

Dalam perkembangan dunia yang telah mengalami perubahan, setiap manusia dituntut untuk menyesuaikan perkembangan zaman. Tidak terkecuali dalam hukum waris Islam dalam pelaksanaannya harus dapat pula menyesuaikan perkembangan dan nilai-nilai sosial. Perkembangan nilai-nilai sosial akan membuat perubahan terhadap nilai yang ada. Nilai-nilai yang dahulu diyakini sebagai kebenaran kini telah mengalami pergeseran nilai. Yang dahulu hukum yang dianggap sebagai pedoman yang bersifat sakral dan final kini telah mengalami pergeseran nilai pula. Nilai-nilai keadilan menurut hukum waris Islam kini telah pula mengalami pergeseran nilai. Dengan semakin merekannya isu gender ini pula yang membuat tatanan hukum kewarisan Islam mengalami perubahan yang cukup mendasar.

Perubahan mendasar ini terlihat dari hukum waris Islam yang dikenal dengan hukum faraid telah mengalami penyesuaian dengan nilai-nilai keadilan. Nilai-nilai keadilan pada zaman sekarang menuntut penyesuaian antara hak laki-laki dan perempuan. Perempuan sebagai makhluk yang mempunyai kewajiban yang sama. Sudah sepantasnya menuntut hak yang sama pula.

Oleh karena ini dalam pembagian warisan menurut hukum waris Islam dituntut pula untuk memperhatikan hak laki-laki maupun hak perempuan yang sama kuatnya. Bahkan ada sebagian yang menuntut hak yang sebanding dengan hak laki-laki. Konsep inilah yang sedang tren disaat ini di kalangan masyarakat. Tren yang menganggap semua manusia mempunyai hak yang sama dihadapan hukum. Maka masyarakat pun telah merespon keinginan ini dengan menyamakan laki-laki dan perempuan sebagai ahli waris berkenaan dengan tanggung jawab yang diembannya.

Tanggung jawab laki-laki dan perempuan dalam ekonomi rumah tangga telah mengalami pergeseran dari konsep hukum Islam. Dalam hukum Islam laki-laki dikonsepsikan sebagai satu-satunya yang bertanggung jawab terhadap ekonomi keluarga, kini telah berubah. Sekarang perempuan banyak juga yang menjadi tulang punggung dalam ekonomi keluarga. Perempuan keluar rumah untuk mencari nafkah dalam rumah tangga sekarang sudah banyak di jumpai dalam tatakehidupan masyarakat. Budaya yang laki-laki sentris kini telah bergeser pada budaya persamaan hak maupun kewajiban.

Persamaan hak antara laki-laki dengan perempuan telah memunculkan isu hangat dalam bias gender yang mengedepankan keadilan berdasarkan akan hak dan kewajiban. Apabila kewajibannya berubah maka haknya pun sudah barang tentu berubah pula. Menyesuaikan dengan perkembangan struktur dalam masyarakat. Karena bagaimanapun masyarakatlah yang menjadi subyek dalam hukum. Dengan demikian hukum dibuat untuk memenuhi kebutuhan aktifitas masyarakat dalam menjalankan perbuatan hukum.

Kata Kunci: Hukum Waris Islam Berkeadilan Gender

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Terminologi hukum Islam merupakan terjemahan dari kata *al-fiqh al-Islam* yang dalam literatur barat disebut dengan istilah *the Islamic Law* atau dalam batas-batas yang lebih longgar dikenal dengan istilah *the Islamic jurisprudence* yang pertama lebih mengacu pada syari'ah dan fikih. Pemilihan istilah tersebut, apabila digunakan dalam tulisan ini untuk tidak bermaksud membuat jarak antara Hukum Islam dengan Hukum Syari'ah yang menurut wacana dari pemahaman kaum muslim keduanya tidak dapat dipisahkan.

Secara sosiologis, menurut Satjipto Rahardjo perubahan sosial merupakan ciri yang melekat dalam masyarakat. Hal ini disebabkan karena masyarakat itu mengalami suatu perkembangan.¹ oleh karena itu perkembangan tersebut perlu direspon juga oleh hukum Islam, yang pada gilirannya hukum Islam diharapkan mempunyai kemampuan sebagai fungsi *social engineering* sebagai *social control* yang berfungsi untuk membentuk perilaku sosial. Hukum Islam sebagai produk kerja intelektual, perlu dipahami tidak sebatas pada fikih. Persepsi yang tidak proporsional dalam memandang eksistensi sering melahirkan persepsi yang keliru dalam memandang perkembangan atau perubahan yang terjadi dalam hukum Islam.

¹ Artijo Alkostar, M Sholeh Amin, *Pembangunan Hukum dalam perspektif politik Hukum Nasional*, Jakarta Rajawali Pers 1986 Hlm 35

Selain fikih, setidaknya ada tiga produk pemikirann hukum dalam hukum Islam yaitu, fatwa, keputusan pengadilan, dan perundang-undangan.² Pemahaman yang tidak proporsional dalam memahami hukum Islam maka kesan yang akan diperoleh adalah bahwa hukum Islam mengalami stagnasi dan tidak dapat untuk menjawab tantangan perubahan zaman yang berkembang semakin pesat.

Gerakan pembaharuan hukum Islam dapat diartikan sebagai upaya baik yang bersifat individual maupun secara kelompok pada kurun dan situasi tertentu, untuk mengadakan perubahan dalam persepsi dan praktek yang telah mapan kepada pemahaman yang baru. Pembaharuan yang bertitik tolak dari asumsi atau pandangan yang jelas dipengaruhi oleh situasi dan lingkungan sosial, bahwa hukum Islam sebagai realitas dan lingkungan tertentu tersebut tidak sesuai bahkan menyimpang dengan Islam yang sebenarnya.³

Berbeda dengan Harun Nasution yang lebih menekankan bahwa pembaharuan hukum Islam diperlukan untuk menyesuaikan pemahaman keagamaan dengan perkembangan baru yang ditimbulkan oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi moderen⁴. Ilmu pengetahuan dan teknologi mau tidak mau akan mempengaruhi pola pikir dan perubahan nilai, sistem sekaligus problematika terutama dalam bidang hukum. Tidak terkecuali pula dalam hukum Islam.

² M Atho' Mudzhar " *Figh dan reaktualisasi Ajaran Islam* " Makalah serie KKA 50 TH V/1991, Jakarta Yayasan Wakaf paramadina, 1991 hlm 1-2

³ Azyumardi Asra" *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia Neo Sufisme Abad Ke 11-12 dalam Tasawuf* , Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, hlm 179

⁴ Harun Nasution , *Pembaharuan dalam Islam Sejarah Pemikiran dan Gerakan* , Jakarta Bintang Cet 4 1986 hlm 11-12

Hukum Islam sebagai salah satu pranata sosial memiliki dua fungsi, fungsi pertama sebagai kontrol sosial yaitu hukum Islam diletakkan sebagai hukum Tuhan yang selain sebagai kontrol sosial sekaligus sebagai *social engineering* terhadap keberadaan suatu komunitas Masyarakat. Sedang kontrol yang kedua adalah sebagai nilai dalam proses perubahan sosial yaitu hukum lebih merupakan produk sejarah yang dalam batas-batas tertentu diletakkan sebagai justifikasi terhadap tuntutan perubahan sosial, budaya, dan politik.⁵ Sehingga dalam konteks ini hukum Islam dituntut untuk akomodatif terhadap persoalan umat tanpa harus kehilangan prinsip-prinsip dasarnya.

Dinamika hukum Islam terbentuk oleh interaksi antara wahyu dengan rasio. Kombinasi dua paradigma di ataslah yang mendorong berkembangnya tradisi ijtihad. Dalam sejarah perkembangan hukum Islam terdapat dua aliran yang besar diantara para pendiri madzhab. Madzhab pertama adalah yang dikenal dengan *al-Ra'yu* (yaitu madzhab yang mengedepankan rasio sebagai panglima dalam memahami al-Qur'an), sedangkan madzhab yang kedua adalah *al-Hadits* yaitu (mereka yang mengedepankan Hadis Dalam Memahami al-Qur'an) yaitu kelompok yang mempertahankan idealitas wahyu tanpa adanya pemikiran rasional.⁶ Pemahaman yang tidak proporsional dalam memandang hukum Islam tersebut misalnya yang dipahami hanya fikih saja, maka kesan yang akan diperoleh adalah hukum Islam mengalami stagnasi atau jumud dan tidak memiliki kesanggupan untuk menjawab tantangan zaman.

⁵ Ahmad Rofiq *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* Yogyakarta Gama Media 2001 hlm 98

⁶ Qurtubi Al Sumanto, *Era baru Fiqih Indonesia* hlm 5 Yogyakarta Cermin 1999

Begitu juga dalam mensikapi perkembangan zaman kelompok Madzhab *al-Hadits* cenderung mempertahankan idealitas wahyu tanpa memberikan ruang bagi pemikiran lain. Artinya apa yang tersurat dalam kalam wahyu Illahi adalah sakral dan final serta tidak dapat dirubah disebabkan karena apapun dan dalam kondisi yang bagaimanapun. Madzhap ini masih danut untuk sebagian besar oleh umat Islam di Indonesia. Sehingga dalam melihat fikih pun masih diidentikkan dengan hukum Islam, sedang hukum Islam identik dengan hukum Allah. Sehingga konsekuensinya hukum fikih dipandang sebagai aturan yang paling benar. Dengan demikian kitab-kitab fikih tersebut bukan hanya disebut sebagai produk keagamaan, tetapi sebagai buku agama itu sendiri. Sehingga fikih dipandang sebagai bagian dari agama dan bukan dari produk dari pemikiran keagamaan.⁷

Lain halnya dengan kelompok *Al Ra,yu* bagi mereka pemahaman akan suatu hal haruslah sesua dengan perkembangan dan tuntutan zaman apabila antara wahyu dengan rasio dapat berjalan seiring maka suatu keniscayaan bagi wahyu untuk dapat dibuka bagi segala kemungkinan penafsiran akal. Sebab pada dasarnya wahyu tidak dapat dipahami dengan tanpa adanya akal budi manusia. Sebab wahyu merupakan suatu bahasa yang tidak dapat dipahami menurut bahasanya saja. Sehingga peran akal manusia dibutuhkan dalam mengartikan bahasa wahyu.

Allah maupun manusia menciptakan hukum bertujuan untuk mengendalikan perbuatan manusia agar manusia tidak masuk dalam perbuatan

⁷ ibid Qurtubi Al Sumanto Hlm 5

tang tidak dikehendaki oleh Allah maupun manusia. Adapun perbantuan itu adalah perbuatan yang membawa kerugian bagi umat manusia itu sendiri. Sehingga diciptakanlah hukum yang diakui dan ditegakkan bersama untuk melindungi kehidupan umat manusia, baik perorangan maupun kelompok. Sistem hukum di dalam kehidupan masyarakat mempunyai sifat dan ruang lingkupnya sendiri. Termasuk pula hukum Islam.

Hukum Islam mempunyai dinamika dan karakter sendiri serta mempunyai ruang lingkupnya sendiri. Sistem hukum Islam mempunyai sistem yang tersendiri yang dikenal dengan hukum fikih⁸. Hukum fikih bukanlah hukum yang sempit tetapi hukum yang masih sangat luas. Hukum fikih ini mencakup semua aspek kehidupan umat manusia. Baik yang bersifat ibadah maupun muamalah. Ibadah adalah hukum mengenai bagaimana manusia berhubungan dengan Allah, sedang muamalah adalah hukum yang mengatur bagai hubungan antar sesama manusia.

Hukum Islam dirumuskan sebagai sekumpulan aturan keagamaan yang mengatur perilaku kehidupan manusia dengan segala aspeknya. Baik yang bersifat pribadi maupun kelompok. Karena sifatnya yang serba mencakup inilah yang menempatkan agama Islam dalam tatanan kehidupan umat manusia yang belum pernah dicapai oleh agama atau kepercayaan lain sebelum Islam. Dengan demikian akan sangat sulit memahami Islam tanpa memahami hukum Islam dengan sepenuhnya.⁹

⁸ Ahmad Qodri Azizy “ *Memahami Hukum* “ Wawasan 13 Januari 1990

⁹ Taufik Adnan Amal, *Islam dan tantangan Moderennitas* , Bandung Mizan 1994 Hlm 33

Adapun disyariatkannya hukum Islam adalah untuk Merealisasikan hukum Islam guna melindungi umat manusia dari segala bentuk kemungkaran dan menciptakan kemaslahatan umat manusia di dunia ini. Kemaslahatan yang diinginkan dalam hukum Islam adalah segala hal yang menyangkut seluruh Aspek kehidupan manusia. Terdorong oleh maksud inilah ada bagain yang dinamakan siyasah sya'riah yaitu kebijakan untuk membuat manusia lebih dekat dengan kebijaksanaan dan menghindari dari segala bentuk keburukan¹⁰

Sejak awal kelahiranya Islam tidak mempunyai tujuan yang lain selain untuk mencapai kemaslahaatan umat manusia, baik lahir maupun batin baik selamat di dunia maupun di akhirat. Apabila semua hukum Islam selalu terikat dengan Teks (nash) yang selalu dikukui dengan pandangan yang sempit, maka konteks hukum Islam Akan Mengalami kemunduran sehingga tidak dapat memenuhi kebutuhan hidup umat manusia. Pandangan yang ortodok inilah sebagai penghalang umat Islam untuk bisa sejajar dengan bangsa-bangsa lainnya dari percaturan kehidupan di dunia. Sehingga prinsip kemaslahatan umat akan menemui ruang kosong yang tidak ada manfaatnya.

Kebenaran fikih yang dipersepsikan sebagai kebenaran yang mutlak dianggap telah membelenggu kreatifitas intelektual umat Islam yang merupakan pintu gerbang kemajuan peradaban umat Islam. Pandangan yang tidak proporsional terhadap fikih ini disebabkan tidak adanya penelitian pengembangan secara serius. Padahal *evolusi historical* dari perkembangan fiqih telah menyediakan semacam *frame work* bagi pemikiran hukum Islam

¹⁰ ibid Qurtubi Al Sumanto hlm 10

atau tepatnya *actual working* bagi karakteristik perkembangan hukum Islam itu sendiri termasuk pula dalam sistem hukum pewarisan Islam di Indonesia.

Sampai saat ini di Indonesia belum terbentuk hukum kewarisan secara nasional yang dapat mengatur pewarisan secara nasional. Sehingga dalam hukum kewarisan di Indonesia dapat menggunakan berbagai macam sistem pewarisan antara lain: sistem hukum kewarisan menurut KUH Perdata, sistem kewarisan menurut hukum adat dan sistem kewarisan menurut hukum Islam.¹¹ Ketiga sistem ini semua berlaku dikalangan masyarakat hukum di Indonesia. Terserah para pihak untuk memilih hukum apa yang akan digunakan dalam pembagian harta warisan yang dipandang cocok dan mencerminkan rasa keadilan.

Sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dimungkinkan banyak dari anggota masyarakat yang menggunakan sistem hukum Islam. Tetapi seiring dengan perkembangan zaman yang ditandai dengan kemajuan dan teknologi prinsip-prinsip dalam hukum Islam terus mengalami kemajuan yang pesat. Dan selalu mengikuti perubahan zaman guna untuk kemaslahatan umat di dunia. Tanpa membedakan baik laki-laki maupun perempuan.

Asas hukum dalam pewarisan Islam tidak memandang perbedaan antara laki-laki dengan perempuan semua ahli waris baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama sebagai ahli waris. Tetapi hanyalah perbandingannya saja yang berbeda. Memang didalam hukum waris Islam yang ditekankan

¹¹ Eman Suparman *Hukum Waris Indonesia*, (Bandung Rajawali Press 2005) hal 12

keadilan yang berimbang dipakai, bukanlah keadilan yang sama rata sebagai sesama ahli waris. Karena prinsip inilah yang sering menjadi polemik dan perdebatan yang kadang kala menimbulkan persengketaan diantara para ahli waris.

Begitu pula gerakan wanita yang memperjuangkan haknya untuk setara dengan kaum laki-laki. Karena di zaman sekarang peran perempuan dan peran laki-laki hampir sama dalam menjalankan roda perekonomian keluarga. Perempuan yang dahulu hanya dikotomikan sebagai konco winking yang hanya bertugas dalam urusan rumah tangga telah mengalami pergeseran nilai seiring dengan perubahan zaman.

Seiring dengan pesatnya perkembangan industri selama kurun waktu tiga puluh lima tahun di Indonesia telah melahirkan berbagai perkembangan sosial. Yang dahulu perempuan merupakan sebagai pendamping laki-laki di dalam rumah tangga telah mengalami perubahan yang mencolok. Semakin banyaknya peran perempuan dalam mencari nafkah diluar rumah mempengaruhi pola kehidupan dalam masyarakat.

Dampak kapitalisme dan industri modern bagi perempuan diyakini juga ambigu. Kapitalisme maju melalui komersialisasi aktivitas-aktivitas produktif manusia. Ia melakukan rasionalisasi pasar pemisahan yang domestik dan pribadi dari yang publik dan sosial. Pada saat yang sama, dorongan kuat akan keberhasilan telah mengabaikan gagasan-gagasan tradisional tentang penghasilan keluarga yang bertumpu pada laki-laki serta memaksa perempuan

dari kelas bawah dan selanjutnya sejumlah kalangan perempuan kelas menengah untuk bekerja .

Dengan majunya kapitalisme telah membuka kesempatan kesempatan baru bagi perempuan termasuk kemungkinan untuk eksis di luar keluarga dan menentang dominasi laki-laki dengan budaya patriarki. Pembagian kerja berdasarkan jenis kelamin laki-laki menjadi kontrol kemampuan kemampuan produksi. Kesetaraan penuh antara laki-laki dan perempuan akan tercapai penuh melalui tercapainya kemajuan teknologi dimana pekerjaan tidak harus menggunakan tenaga yang besar tetapi dapat di laksanakan dengan kemampuan ilmu dan ketrampilan.¹²

Kapitalisme industri telah menghancurkan unit kerja suami dan istri, awalnya perempuan setidaknya telah menjadi lebih tergantung kepada laki-laki bagi keberlangsungan ekonominya. Pernikahan bagi perempuan, menurut Hamilton, telah menjadi tiket perempuan untuk memperoleh kehidupan walau kadang kala sama sekali tidak mencukupi. Kapitalisme dan patriarki merupakan dua sistem yang saling berkaitan. Karenanya , ada hubungan antara pembagian kerja dan upah dan kerja domestik, pembagian kerja domestik yang hirarkis terus dihidupkan oleh keluarga telah mengenyampingkan peranan produktif tradisional bagi keberlangsungan dan kebaikan dalam masyarakat.

Yang dahulu wanita hanya sebagai pendamping pria dalam mencari nafkah kini telah mengalami pergeseran. Kini perempuan tidak sedikit malah menjadi tulang punggung perekonomian keluarga. Perubahan inilah yang

¹² Fakih Mansor, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999) hal 50

menjadikan perubahan sosial yang dahulu wanita merupakan sebagai mahluk kelas dua kini telah mensejajarkan kedudukanya dengan laki-laki¹³ begitu pula dalam tuntutan dalam pembagian terhadap harta warisan. Sebab didalam sistem hukum kewarisan Islam menempatkan pembagian yang tidak sama antara laki-laki dengan perempuan.

Seiring dengan bias Gender kaum feminis selalu meminta kedudukan yang sama dengan laki-laki, sebab pada prinsipnya hukum tidak membedakan jenis kelamin antara laki-laki dengan perempuan. Semakin banyaknya tuntutan kaum feminis terhadap kaum maskulin mempengaruhi pula terhadap system hukum yang berlaku dalam masyarakat. Arti keadilanpun mengalami perubahan yang sangat berarti yang dahulu laki-laki merupakan sebagi orang yang bertanggung jawab terhadap setiap permasalahan dalam rumah tangga. Tetapi sekarang telah mengalami perubahan yang berarti.¹⁴ Kini laki-laki tidak satu-satunya pencari nafkah dalam keluarga.

Sehingga tuntutan akan keadilan pun berubah pula. yang dahulu di zaman jahiliah wanita bukanlah sebagai ahli waris karena dahulu sistem kekeluargaan menganut sistem Patrilineal dimana semua harta adalah milik suami atau laki-laki. Karena masyarakat pada zaman jahiliah berpendapat bahwa hanya laki-laki lah yang dapat mengumpulkan harta. Maka semua harta menjadi hak laki-laki saja. Dengan di turunkanya Islam maka wanita mempunyai hak yang sama kuat di dalam hak untuk mendapatkan harta warisan yaitu sejak diturunkanya

¹³ Herry Santoso, *Idiologi Patriarki dalam Ilmu-Ilmu Sosial*, (Yogyakarta, Proyek Penelitian Penelitian PSW UGM, 2001) Hal 78

¹⁴ Bambang, Sugiharto, *Post Modern Tantangan Bagi Filsafat*, (Yogyakarta, Kanisius, 1996) Hal 100

surat an Nisa ayat 7 yang artinya: *laki-laki berhak memperoleh harta dari peninggalan ibu bapaknya dan wanita pun berhak memperoleh bagian dari harta peninggalan ibu, bapaknya dan kerabatnya.*

Pergeseran peran laki-laki dan perempuan inilah yang menjadi isu gender di masyarakat tuntutan kaum perempuan terhadap hak-haknya sesuai peran perempuan dalam keluarga. Sehingga hukum waris Islam pun harus dapat pula mengakomodir kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang dapat memberikan keadilan terhadap perempuan dimasa sekarang ini. Dimana terjadi perbedaan perhitungan pembagian dalam hukum waris Islam. Dimana laki-laki mendapat bagian yang lebih banyak dari perempuan.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian di atas mengenai perbedaan perhitungan hak waris antara laki-laki dengan perempuan maka permasalahan yang diajukan adalah sebagai berikut.

1. Benarkah sistem hukum kewarisan Islam telah mengakomodir sistem hukum yang berkeadilan gender
2. Sistem hukum kewarisan apakah yang digunakan pada masyarakat masyarakat di kecamatan Mranggen kabupaten Demak dalam membagi harta warisan.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian dalam latar belakang dan permasalahan tersebut di atas maka tujuan penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui apakah system hukum kewarisan Islam telah menyesuaikan dengan perkembangan zaman khususnya terhadap hukum yang berkeadilan gender.
2. Untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan hukum waris Islam dalam masyarakat.

D. Kontribusi Penelitian

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi secara teoritis berupa kajian dan pengembangan ilmu hukum khususnya dalam ilmu hukum kewarisan Islam
2. Penelitian ini juga diharapkan memberikan sumbangan pemikiran bagi pemerintah dan pihak-pihak yang terkait dalam pengambilan kebijakan yang berkaitan dengan pembagian harta warisan menurut hukum Islam.

E. Sistematika Penulisan.

Hasil penelitian yang diperoleh dianalisa, kemudian dibuat dalam satu laporan penelitian dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I . PENDAHULUAN. Pada bab ini berisi tentang uraian latar belakang penulisan. Perumusan masalah. Tujuan penelitian. Manfaat penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II. TINJAUAN PUSTAKA. Menguraikan tentang Pengertian Warisan, landasan Teori, Makna Keadilan dan Kerangka Konseptual.

BAB III. METODE PENELITIAN. Menguraikan tentang Metode yang di gunakan dalam mengumpulkan data, menganalisa data meliputi: Metode

Pendekatan, Spesifikasi Penelitian, Populasi dan Sampling, Pengumpulan Data, metode Analisa Data.

BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN. Dalam bab ini akan diuraikan tentang hasil penelitian mengenai pelaksanaan pembagian harta warisan di Kecamatan Mranggen Kabupaten Demak.

BAB V. PENUTUP. Merupakan simpulan dari hasil penelitian dan pembahasan terhadap permasalahan yang diuraikan. Serta saran-saran yang dianggap perlu.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Waris

Dalam literatur hukum Indonesia sering digunakan kata “waris” atau warisan. Kata tersebut berasal dari bahasa Arab akan tetapi dalam praktek lebih lazim disebut “Pusaka”. Bentuk kata kerjanya *Warastra Yasiru* dan kata masdarnya *Miras*. Masdar yang lain menurut ilmu sasaf masih ada tiga yaitu *wirsan*, *wirasatan* dan *irsan*. Sedangkan kata waris adalah orang yang mendapat warisan atau pusaka.

Dalam literatur hukum Arab akan ditemukan penggunaan kata *Mawaris*, bentuk kata jamak dari *Miras*. Namun banyak dalam kitab fikih tidak menggunakan kata *mawaris* sedang kata yang digunakan adalah *faraid* lebih dahulu daripada kata *mawaris*. Rasulullah SAW menggunakan kata *faraid* dan tidak menggunakan kata *mawaris*. Hadis riwayat Ibnu Abbas Ma’ud berbunyi : dari Ibnu Abbas dia berkata, Rasulullah bersabda: *Pelajarilah al-Qur’an dan ajarkanlah pada orang lain. Pelajari pula faraid dan ajarkan kepada orang-orang* (HR Ahmad)¹

Dalam KUH Perdata (BW) menurut Pasal 830 “Pewarisan hanya terjadi karena apabila ada kematian”. Pewarisan hanya terjadi apabila ada kematian. Apabila belum ada kematian maka belum terjadi warisan. Wirtyono Prodjodikoro Mengatakan:

¹ H Achmad Kuzari Sistem Asabah Dasar Pemindahan Hak Milik atas Harta Tinggalan (Bairut Dar al-jal , 1973) hlm 168

“warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.”

Di sini dapat diartikan bahwa pewarisan akan berlangsung apabila pewaris sudah meninggal dunia dan pewaris meninggalkan harta warisan.

1. Sebab-Sebab Kewenangan Memperoleh Hak Kewarisan

Dikala terjadi peristiwa kematian, seseorang yang meninggal dunia ada kemungkinan pada saat tersebut orang yang meninggal dunia tersebut memiliki harta. Kemudian ada ketentuan syariat bahwa orang yang telah meninggal tidak lagi dikenakan hak maupun kewajiban. Menurut ketentuan yang telah ditetapkan oleh syariat Islam disaat kematian telah terjadi perpindahan hak atas hak milik dengan sendirinya.

Dinilai dengan kenyataan sangat jarang sekali pewaris hanya memiliki ahli waris tunggal. Biasanya pewaris memiliki banyak ahli waris, seperti suami atau istri anak laki-laki maupun perempuan ayah serta ibu. Maka dalam hukum faraid telah ditentukan dalam al-Qur'an yang mencerminkan pembagian yang terinci bagian-bagiannya.

Ada sisi individual dalam ketentuan Islam mengenai siapa berwenang memperoleh hak atas harta warisan. Dalam kitab fikih yang memperoleh hak waris dibagi dalam tiga sebab. Adapun sebab-sebab memperoleh hak kewarisan adalah:

a. Garis Keturunan

Dalam Hukum hukum waris Islam orang yang berhak memperoleh harta warisan adalah orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris Yaitu: anak, saudara, ayah , ibu

b. Karena Ikatan Perkawinan

Dalan hukum waris Islam yang berhak mendapatkan harta warisan berdsarkan berdasarkan ikatan perkawinan adalah: suami atau Istri

c. Wala

Sebab mendapatkan kewarisan berdasarkan Wala'ul ataqadah adalah hubungan yang tercipta dari tindakan seseorang pemilik budak yang memerdekakan budaknya. Kemudaian bekas budak itu mati dan meninggalkan harta warisan maka orang yang telah memerdekakan budak tersebut berhak mendapat harta warisan dari budak yang dimerdekakan tersebut.

d. Wasiat

Hak mendapatkan warisan dalam hukum Islam karena wasiat apabila sepanjang hidupnya ahliwaris telah membuat surat wasiat yang menyatakan bahwa orang tersebut berhak mendapat hak atas harta peninggalan setelah pewaris meninggal. Sedangkan jumlah bagian dari wasiat ini sangat dibatasi tidak boleh lebih dari $\frac{1}{3}$ dari harta warisan setelah dikurangi semua beban dan biaya.

2. Sebab-Sebab Tidak Mendapat Harta Warisan

Sebab-sebab yang menjadi penghalang mendapatkan hak atas harta warisan yang telah disepakati oleh para ulama adalah:

a. Membunuh Pewaris

berhubungan dengan hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Abas maka para ulama sepakat bahwa membunuh pewaris adalah penghalang bagi ahli waris untuk mendapatkan harta warisan yang telah di tinggalkan orang yang dibunuh. Hadis tersebut berbunyi :

Dari Ibnu Abas Rasulullah SAW bersabda. Siapa membunuh seseorang maka ia tidak mewaris dari orang itu sekalipun tidak mempunyai ahli waris selainya. (HR al Baihagqiy). Kecuali karena ada hadis didalam praktek ketika khalifah Umar bin Khatab RA memutuskan perkara kewarisan harta peninggalan Ibnu Qudmah, seorang ayah karena alasan membunuh maka ia tidak diberi bagian sama sekali.

Menurut Imam Syafi'i kriteria membunuh dalam hal sebagai penghalang memperoleh hak kewarisan adalah mutlak untuk semua tindakan baik sengaja maupun tidak disengaja. Tetapi menurut Imam Hanafi ada beberapa batasan tertentu sehingga diantara tidak mengakibatkan hilangnya menerima warisan diantaranya adalah: membunuh dengan tidak langsung, yang dilakukan tetapi mempunyai hak untuk membunuh, pembunuhan yang dilakukan oleh anak-anak atau karena terdesak.

Dalam kompilasi hukum Islam menyebutkan dalam Pasal 173 bahwa hakim bisa memutuskan adanya halangan menjadi ahli waris antara lain sebagai berikut: Dipersalahkan secara fitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau lebih berat. Ketentuan ini tidak terdapat dalam literature Fikih secara persis tetapi ada yang berdekatan yaitu Kalau melihat pendapat dari Imam Malik beliau mengatakan bahwa pembunuhan yang menjadi mawali'ul iris harus ada dalam unsur yang bermaksud dengan sengaja dan permusuhan. Termasuk mereka yang menjadi saksi palsu²

b. Berbeda Agama

Berbeda agama yang dimaksud dengan berbeda karena pewaris beragama Islam sedang yang menjadi ahli waris adalah kafir. Maka para ulama sepakat bahwa perbedaan agama menjadi penghalang, hal ini memakai dasar dari hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan Usamah. Dari Usamah bin Zaid dari nabi Muhammad SAW bersabda : Bahwa Orang Islam itu tidak mewaris dari orang kafir dan orang kafir tidak mewaris dari orang Islam³

c. Murtad

Orang Murtad yang beralih agama yaitu yang meninggalkan agama Islam dengan kemauannya sendiri. Para ulama berpendapat menetapkan bahwa orang yang murtad, baik laki-laki maupun perempuan tidak

² Abu Zahra Muhammad: Ahkam Tirkat Wal Mawaris dikutip dari Achmad Khudzi , *Sistem Asabah Dasar Pemindahan Hak Atas harta peninggalan*, (Jakarta Raja Grafindo Persada) hal 27

³ Hasniah Hasan Hukum Waris dalam Islam (Surabaya , PT Bina Ilmu 1997) Hal 16

berhak menerima warisan dari keluarganya yang beragama Islam. Demikian pula keluarga yang beragama Islam tidak berhak menerima warisan orang yang murtad.

3. Golongan Ahli Waris

Dalam hukum kewarisan Islam mengenal golongan Ahli waris yang ditinjau dari berbagai segi. Antara lain. Dari jenis kelamin laki-laki dan perempuan ditinjau dari bagianya, dzawil furud dan dzawil asabah yang masing-masing bagianya ditetapkan dalam sistem pewarisan.

a. Golongan Ahli Waris Laki-laki

Di tinjau dari jenis kelamin laki-laki ahli waris berjumlah 14(empat belas) golongan yaitu:

- 1) Anak laki-laki
- 2) Cucu laki-laki (anak laki-laki dari anak laki-laki)
- 3) Bapak
- 4) Kakek
- 5) Saudara laki-laki sekandung
- 6) Saudara laki-laki seibu
- 7) Saudara laki-laki sebapak
- 8) Anak laki-laki dari saudara laki-laki
- 9) Anak laki-laki dari saudara sebapak
- 10) Paman (saudara laki-laki bapak yang sekandung)
- 11) Paman (saudara laki-laki yang sebapak)
- 12) Anak laki-laki dari paman yang sebapak dengan bapak

13) Anak laki-laki dari paman yang sebak dengan ayah

14) Suami

Apabila ahli waris tersebut semua ada maka yang berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan adalah hanya tiga saja yaitu:

1) anak laki-laki

2) bapak

3) suami

b. Ditinjau Dari Jenis Kelamin Perempuan

Ditinjau dari jenis kelamin perempuan terdiri dari 9 golongan ahli waris yaitu:

1) Anak perempuan

2) Cucu perempuan

3) Nenek(ibu dari bapak)

4) Nenek (ibu dari ibu)

5) Saudara perempuan kandung

6) Saudara perempuan sebak

7) Saudara perempuan seibu

8) Istri

9) Ibu

Apabila ahli waris semua ada maka yang berhak memperoleh bagian dari harta peninggalan hanya 5 golongan saja yaitu:

- 1) Istri
- 2) Anak perempuan
- 3) Cucu perempuan dari anak laki-laki
- 4) Ibu
- 5) Saudara Perempuan Sekandung

Apabila semua ahli waris ada baik laki-laki maupun perempuan, maka yang berhak mendapatkan harta warisan adalah 5 golongan saja yaitu:

- 1) Suami/ istri
- 2) Ibu
- 3) Bapak
- 4) Anak laki-laki
- 5) Anak perempuan.

c. Ditinjau Dari Hak dan Bagianya

Ditinjau dari hak dan bagianya para ahli waris mendapat bagian yang telah tertentu antara ahli waris golongan yang satu dengan golongan yang lainnya. Adapun bagianya adalah:

- 1) Ahli waris yang mempunyai bagian $\frac{1}{2}$ (seperdua) adalah
 - a) Anak perempuan tunggal
 - b) Cucu perempuan tunggal yang sekandung dari anak laki-laki

c) Saudara perempuan tunggal yang sekandung dan seapak

d) Suami jika istri tidak meninggalkan anak

2) Ahli waris yang mendapat bagian $\frac{1}{4}$ (seper empat) adalah:

a) Suami jika Meninggalkan anak

b) Istri Jika suami tidak meninggalkan anak

3) Ahli waris yang mendapat bagian $\frac{1}{8}$ (seper delapan) adalah :

a) Istri Jika Suami Meninggalkan anak

4) Ahli waris yang mendapat bagian $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) adalah:

a) Dua anak perempuan atau lebih

b) Dua cucu perempuan atau lebih

c) Dua saudara perempuan atau lebih yang seibu bapak atau sekandung

d) Dua orang saudara perempuan seapak atau lebih

5) Ahli waris yang mendapat bagian $\frac{1}{6}$ (seper enam) adalah :

a) Ibu Jika anak nya meninggalkan anak atau cucu

b) Bapak jika anak meninggalkan anak

c) Nenek jika tidak ada ibu

d) Kakek jika tidak ada ayah

e) Kucu perempuan jika yang meninggal mempunyai anak tunggal

f) Seorang saudara yang seibu laki-laki atau perempuan

6) Ahli waris yang mendapat bagian $\frac{1}{3}$ (seper tiga)

- a) Ibu Jika yang meninggal tidak mempunyai anak
- b) Dua saudara se ibu atau lebih

4. Asabah

seperti telah dijelaskan diatas bahwa ahli waris ada yang mendapat bagian tertentu dan ada yang tidak mendapat bagian tertentu yaitu. Bahkan tidak mendapat bagian apa-apa karena telah habis dibagi oleh golongan ahli waris dzawil furud yaitu golongan dzawil asabah. Ahli waris dzawil asabah di bagi dalam 3 macam yaitu:

a. Asabah Binnafsihi

Yaitu ahli waris yang berhak mendapat semua sisa harta secara langsung dengan sendirinya, dia mendapat bagian bukan karena bersama dengan ahli waris yang lain. Asabah Binnafsihi ini berjumlah 12 Golongan yaitu:

- 1) Anak laki-laki
- 2) Cucu laki-laki
- 3) Bapak
- 4) Kakek
- 5) Saudara laki-laki sekandung
- 6) Saudara laki-laki sebapak
- 7) Anak saudara laki-laki sekandung
- 8) Anak saudara laki-laki sebapak
- 9) Paman (saudara bapak sebapak)

10) Paman (saudara bapak sekandung)

11) Anak laki-laki paman yang sekandung dengan bapak

12) Anak laki-laki paman yang sebapak dengan bapak

Apabila ahli waris tersebut semuanya ada maka yang didahulukan yang dekat dengan yang meninggal.

b. Asabah Maal Ghair

Asabah Maal Ghair adalah ahli waris yang berhak menjadi asabah karena bersama-sama dengan ahli waris yang lain:

- 1) Saudara perempuan sekandung seorang atau lebih bersama anak perempuan atau bersama cucu perempuan
- 1) saudara perempuan sebapak bersama-sama dengan anak perempuan atau cucu perempuan

c. Asabah Bilghair

Asabah Bilghair adalah ahli waris yang berhak mendapat semua sisa harta karena bersama ahli waris lain yaitu:

- 1) Anak perempuan menjadi asabah karena ada saudara laki-laki atau bersama anak laki-laki
- 2) Cucu perempuan bersama cucu laki-laki
- 3) Saudara perempuan sekandung menjadi asabah dengan saudara laki-laki sekandung
- 4) Saudara perempuan sebapak jika bersama dengan saudara nya yang laki-laki ditarik menjadi asabah

5. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam

yang menyangkut asas-asas hukum mewarisan Islam dapat digali dari ayat-ayat hukum kewarisan serta sunah nabi Muhammad SAW. Asas-asas dapat diklasifikasikan sebagai berikut⁴

a. Asas Ijbari

Secara etimologi “Ijbari” mengandung arti paksaan, yaitu melakukan sesuatu diluar kehendak sendiri. Dalam hal hukum waris berarti terjadinya peralihan harta seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup terjadi dengan sendirinya. Artinya tanpa adanya perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari pewaris. Dengan perkataan lain adanya kematian pewaris secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya.

Asas Ijbari ini dapat dilihat dari berbagai segi yaitu: 1 dari peralihan harta 2 dari segi jumlah harta yang beralih 3 dari segi kepada siapa harta itu akan beralih. Ketentuan asas Ijbari ini dapat dilihat antara lain dalam ketentuan al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7 yang menjelaskan bahwa: bagi seorang laki-laki maupun perempuan ada nasib dari harta peninggalan orang tuanya atau dari karib kerabatnya kata nasib dalam ayat tersebut dalam arti saham, bagian atau jatah dari harta peninggalan sipewaris.

⁴ Suhardi K Lubis , Komis Simanjuntak Hukum Waris Islam Lengkap dan Praktis, (Jakarta Sinar Grafika 1995) hal 37

b. Asas Bilateral

Yang dimaksud dengan asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam adalah seseorang menerima hak kewarisan bersumber dari kedua belah pihak kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun keturunan laki-laki. Asas bilateral ini secara tegas dapat di temui dalam ketentuan al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 176 antara lain dalam ayat 7 dikemukakan bahwa seorang laki-laki berhak memperoleh warisan dari pihak ayahnya maupun ibunya. Begitu juga dengan perempuan mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya. Asas bilateral ini juga berlaku pula untuk kerabat garis kesamping (yaitu melalui ayah dan ibu)

c. Asas Individual

Pengertian asas individual ini adalah: setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatkan tanpa terikat kepada ahli waris lainnya. Dengan demikian bagian yang diperoleh oleh ahli waris secara individu berhak mendapatkan semua harta yang telah menjadi bagianya. Ketentuan ini dapat dijumpai dalam ketentuan al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7 yang mengemukakan bahwa bagian masing-masing ahli waris ditentukan secara individu.

d. Asas keadilan berimbang

Asas keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dengan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan kebutuhan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidak menentukan dalam hak kewarisan. Dasar hukum asas ini adalah dalam ketentuan al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 179.

e. Kewarisan Akibat Kematian

Hukum waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata karena adanya kematian. Dengan perkataan lain harta seseorang tidak dapat beralih apabila belum ada kematian. Apabila pewaris masih hidup maka peralihan harta tidak dapat dilakukan dengan pewarisan.

B. Makna Keadilan

Sejak negara Indonesia merdeka pembuat undang-undang sudah menyetujui prinsip kesetaraan antara laki-laki dengan perempuan . hal ini terbukti dalam rumusan Undang-undang dasar 1945, sebagai mana dinyatakan dengan dengan tegas dalam pasalk 27 ayat (1), juga dalam Undang-undang perkawinan. Telah menjadi hukum positif di Indonesia yang mengandung penghapusan diskriminasi terhadap perempuan. Bahwa perempuan adalah haknya sejajar dengan laki-laki agar tercapai rasa keadilan untuk semua pihak.

Salah satu cirri hukum modern adalah penggunaan secara sadar terhadap hukum yang berlaku tanpa adanya paksaan dari pihak manapun. Hukum tidak

hanya dipakai dipakai untuk menguatkan pola kebiasaan dalam masyarakat, melainkan hukum diarahkan untuk tujuan tujuan yang dikehendaki, penghapusan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai maka akan diganti dengan pola perilaku baru yang dikehendaki.⁵

Hukum sebagai konstruksi sosial, mempunyai lingkup yang sangat luas, meliputi segala aspek kehidupan manusia. Yang menimbulkan pola pengertian yang berbeda terhadap pengertian hukum. Pandangan klasik mengemukakan bahwa hukum itu netral adanya. Dengan demikian hukum bersifat otonom dan tidak terkait dengan pengaruh-pengaruh di luar bidang hukum. Demikian juga dengan pandangan pengertian dalam hukum murni dari Hans Kelsen bahwa hukum itu hanya melihat kebenaran formal, yaitu kebenaran yang tidak melihat kenyataan sosial yang ada. Sehingga hukum ini dikatakan adil apabila mampu berfungsi netral.

Tetapi ada yang berpendapat berbeda dengan pandangan diatas bahwa hukum itu dapat dikatakan adil apabila hukum itu melihat kenyataan sosial. Sehingga hukum itu tidak bisa lepas dari pengaruh-pengaruh di luar hukum sehingga hukum tidak bersifat netral namun sangat terkait dengan perilaku dan budaya dalam masyarakat. Dalam membicarakan keadilan dan kesetaraan gender, nampaknya pandangan pertama (positivisme hukum) sudah tidak dapat diterima. Karena hukum positif hanya mengejar kebenaran formal yang sudah baku saja tanpa melihat kenyataan yang diinginkan oleh masyarakat.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra aditya Bakti, Bandung 1991 hlm 206

Kemajuan-kemajuan yang telah dicapai oleh bidang ilmu-ilmu sosial memberi pengaruh pandangan, pengaruh sarjana hukum terutama yang berpandangan hukum bukan hanya dilihat dari legitimasinya, melainkan hukum dipandang juga dari segi efektivitasnya. Hukum tidak hanya mengatur dalam prosedur hukum saja tetapi hukum melihat apa yang dikehendaki oleh masyarakatnya.⁶ Hal yang terpenting dalam hukum yang terpenting adalah bagaimana hukum itu dilaksanakan di dalam masyarakat. Hukum dibuat untuk kepentingan masyarakat apabila hukum itu tidak dilaksanakan oleh masyarakat lagi maka hukum tersebut tidak dapat dikatakan hukum lagi⁷ hukum yang adil adalah hukum yang dapat dilaksanakan oleh masyarakat. Tetapi konsep mengenai keadilan oleh sebagian masyarakat masih jauh panggangan dari api yang artinya hukum itu tidak sesuai dengan apa yang diinginkan. Sehingga muncul berbagai makna tentang keadilan

Makna keadilan merupakan pandangan yang relatif⁸. pada sisi yang lain keadilan adalah merupakan hasil hubungan antara harapan dengan kenyataan. Dari aspek tata bahasa kata *adil* dari bahasa Arab *adala* yang mengandung arti tengah-tengah. Dari pengertian inilah kata adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa harus berpihak kepada salah satu pihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari setiap persoalan

⁶ Satjipto Rahadjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung Alumni, 1977 hlm 12-13

⁷ Satjipto Rahardjo *Hukum dan Masyarakat*, Bandung Angkasa 1980 hlm 5

⁸ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, (Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984) hlm 1

yang dihadapinya.sehingga setiap keputusan yang diambilnya akan menjadi benar pula.⁹

Sementara itu, menurut Murtadha al Mutthahari ada beberapa pengertian pokok tentang keadilan, diantaranya keadilan mengandung makna pertimbangan atau keadaan setimbang dan tidak ada diskriminasi dalam bentuk apapun. Keadilan haruslah memperhatikan hak-hak pribadi atau golongan dengan memberikan hak itu kepada yang berhak sedang loawan dari keadilan adalah kezaliman yaitu keadaan dimana tidak menempatkan hak pada mestinya.¹⁰

Dalam memahami keadilan juga dapat dengan lawan katanya yaitu ketidak adilan. Dalam bahasa Arab “ Ketidakadilan” dikenal dengan istilah zalim yang dapat digunakan pengertian kesalahan. Dengan demikian keadilan mengandung arti kebaikan yang tidak mengandung pelanggaran dan berusaha menempatkan sesuatu ` pada teeempatnya berdasarkan norma-norma yang baik dan buruk berdasar kan pada wahyu Tuhan dan prinsip-prinsip hukum yang bersifat dasar.¹¹

1. Beberapa Pemikiran Tentang Keadilan

Berbicara tentang keadilan memang tergantung dari budaya, pemahaman dan tingkat intelektual masyarakatnya. Persoalan keadilan memang tidak pernah habis dibicarakan sejak manusia dilahirkan sampai

⁹ Nurcholis Madjid *Islam kemanusiaan dan kemoderenan , Doktrin dan Peradaban, sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, (Jakarta yayasan Waakaf , Cetakan Ke 2 ,1992) Hlm 512-513

¹⁰ Nurcholis Madjid *Op-Cid* Halaman 513-516

¹¹ Muslihudin, M *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis* (Yogyakarta PT Tiara Wacana Yogyakarta,1997) hal 843

sekarang. Pemahaman tentang keadilan itu sendiri tergantung dari tuntutan manusia pada zamanya sendiri. Tuntutan keadilan masyarakat yang tradisional akan berbedea dengan masyarakat yang modern. Sehingga tidak ada norma hukum yang sifatnya berlaku secara mendunia.

Keadilan memang tidak dapat dipisahkan dari persoalan hukum ¹²dan persoalan manusai karena manusialah yang selalu menjadi subyek dari segala hukum. Karena manusialah yang mempunyai kesadaran dalam melakukan perbuatan hukum baik yang baik maupun yang tidak baik adail maupun yang tidak adail, indah dan buruk ¹³ kesadaran akan keadilan dalam diri manusia biasanya akan timbul dan tenggelam dalam batin manusia. Dari alam tidak sadar ke alam sadar dalam situasi sosial tertentu dan dalm situasi politik tertentu pula. Apabila ada kekacauan dan penderitaan akan timbul kesadaran keadilan di dalam masyarakat. Timbulnya keadilan dalam masyarakat berarti timbul kesadaran akan makna tatanan kehidupan dalam masyarakat baik secara individu maupun secara komunal.

a. Keadilan dalam Pemikiran Pemikir Barat.

Keadilan memiliki ragam makna begitupula dengan devinisi keadilan akan beragam pula John Rawl misalnya mengatakan bahwa masyarakat dapat dikatakan baik apabila didasarkan pada dua prinsip, yaitu *fairnees*, yang menjamin bagi setiap anggota masyarakat terhadap nilai-nilai kebebasan semaksimal mungkin dan *veil ignorance*, yang hanya membenarkan ketidaksamaan sosial maupun

¹² Theo Huijbers, Filsafat Hukum (Yogyakarta : Kanisius 1991) Hlm 63

¹³ Notohamijojo, Masalah : *Keadilan ,Hakikat dan Penggenaannya dalam Bidang Masyarakat. Kebudayaan , Negara dan Antar Negara* (Semarang Tirta Amerta 1971 Hal 21

ekonomi dan apabila ketidaksamaan itu dilihat dalam jangka panjang akan menguntungkan bagi mereka yang kurang beruntung.¹⁴ Didalam pandangan ini seakan disetujui sebuah formasi tatanan masyarakat yang netral, yang tidak mendahulukan harapan –harapan lain yang ada dalam masyarakat.¹⁵

Pemikiran John Rowl Mengenai Keadilan mengenai keadilan telah menjadi bahan pembicaraan yang sangat menarik pada decade terakhir¹⁶ karya John Rawl yang membuat dia terkenal adalah sebagai pemikir terkemuka dalam filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971) didalam teori ini di kemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan pada masa sebelumnya dipengaruhi oleh utilitarianisme atau intensionisme yang telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.¹⁷

Secara umum *utilitarianisme* mengajarkan bahwa benar dan salahnya manusia terhadap peraturan tergantung pada konsekwensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian, baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung dari konsekwensi tindakan tersebut apabila akibatnya baik

¹⁴ Aristoteles “The Ethics Of Aristoteles” Dalam S Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum* (Jakarta : Abardin 1987 hal 98)

¹⁵ Frans J Rengka “Dialog Hukum dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana”(Studi tentang Putusan Peradilan Pidana dalam Kasus Tindak Pidana Masa Orde Baru) (Disertasi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2003 Halaman 17

¹⁶ Frans Magnis Suseno “Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas , Debat antara Komutarisisme dan Universalisme Etis” Majalah Filsafat Driyakara, Tahun XXI No 2 1995 hlm 65

¹⁷ John Rawls, *A Theory Of Justice*, (Cambridge : Harvard University Press 1971) hlm 11-12

maka hukum itu baik tetapi sebaliknya apabila akibatnya buruk maka hukum itu juga buruk.¹⁸ Rawl juga mengkritik intusionisme, karena tidak memberi tempat memadai kepada rasio atau akal. Tetapi lebih mengutamakan intuisi, sehingga tidak memadai untuk dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan.

Bertolak dari itu dapat dibangun teori tentang keadilan yang mampu untuk menegakkan keadilan bersama sekaligus dapat dipertanggung jawabkan secara obyektif khususnya dalam kacamata demokrasi. teori keadilan dapat dibangun dan dapat memadai untuk menjawab persoalan apabila dibentuk dengan pendekatan kesepakatan. Bersama. Dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih dipegang dan disepakati bersama dengan rasional. Yang disebut Rawls dengan *Justice as Fairness*.

Dengan demikian Rawl mekankan pada pentingnya melihat keadilan sebagai “*kebijakan utama*” yang harus dipegang sebagai dasar dari berbagai lembaga sosial Masyarakat¹⁹ dapat dijadikan salah satu pendukung dalam keadilan formal. Eksistensinya dalam menempatkan keadilan dalam kontitusi sebagai basis dari timbulnya hak maupun kewajiban baik secara individu maupun secara komunal. Untuk itu keadilan formal sangat diperlukan karena keadilan formal

¹⁸ Andre Ata Ulan, Keadilan dan Demokrasi, *Telaah Filsafat Politik John Rowls*, (Yogyakarta kanisius 2001) hlm 21

¹⁹ Andre ata Ulan, *Op-Cid* hlm 23

merupakan suatu jaminan dalam suatu perkara. Didalam perkara yang sama maka harus diperlakukan dengan cara yang sama pula.²⁰

Keadilan formal menempati posisi yang sangat penting disamping konsisten dapat dijadikan pedoman bagi lembaga pranata hukum dalam melaksanakan peraturan yang telah disepakati bersama. Walau kadang kala peraturan hukum yang telah disepakati bersama itu tidak mencerminkan rasa keadilan. Penerapan yang konsisten dalam hukum sedikitnya dapat membantu anggota masyarakat dari hal-hal apa boleh dilakukan atau yang tidak boleh dilakukan olehnya. Sehingga dengan konsep ini menurut Rawls keadilan formal adalah keadilan yang dipaksakan oleh pihak penguasa untuk mencapai suatu tujuan yang tidak bebas nilai. Sedangkan hukum yang mencerminkan keadilan apabila hukum itu dapat diterima oleh semua pihak dan tidak memihak kepada siapapun. Baik kepada penguasa maupun kepada yang dikuasai.

Hukum formal sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat menjadi tidak adil apabila bertentangan dengan kepentingan masyarakat menurut Thomas Aquinas hal ini disebabkan oleh beberapa hal. Pertama penguasa memaksakan hukum karena mempunyai tujuan tertentu sehingga hukum yang disepakati melenceng jauh dari rasa keadilan. Kedua Karena penguasa mempunyai otoritas untuk memaksa rakyatnya dan yang ketiga untuk mencapai tujuan tertentu.

²⁰ Andre Ata Ulan, *Ibid*, hlm 58

Kadang hukum diterapkan kepada masyarakat dengan cara yang tidak sama meskipun dengan alasan demi keadilan dan kemakmuran bersama. Berdasarkan pertimbangan tersebut hendaknya dicari upaya untuk menciptakan hukum yang dapat mencerminkan rasa keadilan.

b. Keadilan dalam Pemikiran Pemikir Islam

membicarakan hukum Islam berarti berbicara hukum Islam itu sendiri, sebab memisahkan antara hukum Islam dengan Islam adalah sesuatu yang mustahil, selain hukum itu bersumber dari agama Islam, hukum Islam juga tidak dapat dipisahkan dari iman dan kesusilaan. Sebab ketiga komponen inti ajaran Islam adalah iman, hukum, dan akhlak adalah suatu rangkaian kesatuan yang membentuk agama Islam itu sendiri²¹

Setelah mengkristal menjadi Islam dan diturunkan kebumi maka Islam menjadi rahmatan lil alamin yang mencakup seluruh aspek kehidupan, aspek kehidupan itu sendiri terdiri atas tiga bagian pokok yaitu Tuhan, manusia, dan alam. Kumpulan ajaran-ajaran pokok islam tersebut terangkum dalam dalam al-Quran dan hadis yang membentuk sebuah ajaran tentang Islam yang lazim disebut aqidah. Akhirnya aqidah juga terbagi menjadi tiga bagian, akidah tentang Tuhan, aqidah tentang manusia dan akidah tentang alam. Selama pemahaman tentang akidah dibatasi pada tauhid menyangkut Tuhan, Malaikat, Rasul,

²¹ Ali D.M *Hukum Islam Pengantar ilmu hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta PT Raja Grafindo Persada) 1996 hlm 18

Kitab, Takdir dan hari kiamat, padahal akidah menyangkut totalitas masalah tentang ke-tuhanan, ke-alaman, dan kemanusiaan.

Akidah tentang Tuhan adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan atau pemikiran tentang tuhan, sedangkan akidah tentang manusia dan akidah tentang manusia adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan atau pemikiran tentang alam, selain alam manusia itu sendiri.

Ikatan akidah tersebut perlu diaktualisasikan dalam tindakan nyata yang bisa disebut muamalah. Muamalah bukan hal yang hanya bertalian antara manusia dengan manusia, tetapi seluruh jangkauan yakni muamalah terhadap tuhan, muamalah terhadap manusia dan muamalah terhadap alam. Muamalah terhadap tuhan yitu ekspresi sosiologik yang berwujud pelayanan terhadap kehendak Tuhan di alam ini, yang menjadi sasarannya adalah manusia juga, muamalah terhadap manusia adalah ekspresi sosilogik terhadap manusia, dan muamalah terhadap alam adalah pelayanan terhadap alam. Dan sasaran pokok juga manusia. Dengan kata lain al-Qur'an membawa ajaran yang memuat aspek jasa terhadap Tuhan, alam, dan manusia. Denga demikian yang dimuat dalam al-Qur'an membawa aspek-aspek keseimbangan yang nyata terhadap Tuhan, manusai, dan alam²²

Proses aktualisasi ajaran Islam kemudian melahirkan nilai-nilai yang umum dikatakan ibadah, maka ibadahpun kemudian terbagi

²² Sabiq S *Fiqhus Sunnah, Darul Kitab Al a'robey, Jus 14* (Beirut Libanon 1996) hal 28

dalam tiga kategori. Ibadah kepada tuhan, ibadah melalui manusia dan ibadah lewat alam. Ibadah kepada tuhan adalah pengabdian yang langsung dijalankan berdasarkan tuntutan akidah syariat. Sedangkan ibadah melalui manusia adalah nilai yang terkandung dalam pelayanan sesama manusia.

Akidah, muamalah, dan ibadah adalah gerak seluruh gerak jiwa raga manusia yang diatur dengan suatu perangkat yang disebut hukum Islam. Meyakini Islam berarti terikat dengan hukum Islam itu sendiri, sedangkan hukum Islam hanya akan berwujud jika hukum tersebut diterapkan oleh pemeluk-pemeluknya dengan dorongan batin yang kuat. Tatanan keseimbangan tersebut bersifat supranatural dan alat mendukung kemungkinan-kemungkinan yang ada dalam kehidupan sehari-hari dengan sifat gandanya: Universal dan abadi. Ia tetap sama untuk segala zaman dan untuk semua orang.

Selama ini sepertinya sepakat bahwa hukum hanya mengatur urusan manusia dengan manusia yang lain dan hukum baru ada setelah adanya manusia, yang berarti pula hukum hanya ada dalam masyarakat manusia dan seolah-olah hukum di luar masyarakat manusia tidak pernah ada. Akan tetapi kalau mempunyai pendapat bahwa hukum itu mempunyai fungsi mengurus tata tertib masyarakat, maka tentu harus ada yang mengakui bahwa masyarakat yang ada di dalamnya diatur oleh hukum. Ini berarti hukum itu untuk semua yang ada di alam semesta ini.

Dalam pandangan Islam, tujuan akhir hukum adalah keadilan. Kaitanya dengan hukum Islam, keadilan harus dicapai meski mengacu pada pokok agama Islam, yaitu al-Qur'an dan Hadis. Arti dari tujuan keadilan melalui jalur hukum yang harus berawal dari dua segi dan mengarah pada keadilan dua segi juga. Khususnya yang berkaitan dengan hukum agar mampu tampil sesuai dengan prinsip keadilan secara umum. Perpaduan mencari keadilan menjadi standar hukum universal yang mampu tampil dimanapun dan kapanpun sesuai dengan fitrah diturunkannya Islam ke muka bumi.

Maksud dari muara keadilan dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum universal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia dan keadilan terhadap Tuhan. Keadilan bagi manusia mengarah pada berbagai definisi keadilan yang tidak bukan mungkin antara satu masyarakat manusia dengan yang lainyaberbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Artinya fleksibilitas produk keadilan mutlak perlu diperlakukan dalam heterogenitas manusia dan lingkunganya, sedangkan muara keadilan adalah kepada Allah. Hukum Allah adalah produk hukum yang tetap menempatkan Allah sesuai dengan proporsinya sehingga perbuatan manusia harus tetap dalam koridor hukum Allah.

a. Hukum Islam dan Keadilan

Dalam pandangan filsafat tujuan akhir hukum adalah keadilan. Kaitanya dengan hukum Islam, keadilan yang harus dicapai mesti mengacu pada pokok agama yaitu al-Qur'an dan hadis. Artinya tujuan keadilan melalui jalur hukum harus berawal dari dua segi yaitu al-Qur'an dan hadis disatu segi harus mampu menyatu dengan pedoman prinsip keadilan secara umum menurut pandangan manusia dilain segi. Tugas awal yang kemudian adalah upaya formulasi al-Qur'an dan hadis khusus yang berkaitan dengan hukum agar mampu tampil sebagai prinsip keadilan umum. Perpaduan dua segi ini diharapkan menjadi produk standar panduan mencari keadilan lewat jalur hukum. Pada akhirnya pedoman tersebut mampu tampil menjadi standar hukum universal yang mampu tampil di manapun dan kapanpun sesuai dengan fitrah diturunkanya Islam ke muka bumi²³

Maksud dari muara keadilan dari dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum universal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia dan keadilan kepada Allah. Keadilan bagi manusia mengarah kepada berbagai definisi keadilan yang bukan tidak mungkin antara satu masyarakat manusia dengan masyarakat dengan lainya berbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Artinya fleksibilitas produk keadilan mutlak diperlukan dalam

²³ Abdul Ghofur Anshari Filsafat Hukum Kewarisan Islam (Yogyakarta UII Press 2005) Hlm 153

heterogenitas manusia dan lingkungannya, sedangkan muara keadilan kepada Allah adalah produk hukum yang menempatkan keadilan sesuai dengan proporsinya.

Pendapat ini sejalan dengan ungkapan Freidmenn, bahwa” selama standar prinsip keadilan tidak berpegang pada agama maka pedoman itu tidak akan mencapai ideal prinsip keadilan. Padahal sebuah prinsip adalah standar yang tidak akan berubah. Perubahan hanya pada tataran operasional saja. Sedangkan prinsip yang utama tidak akan berubah.

Pengertian hukum Islam yang demikian luas dengan berbagai hal yang terkait dengan demikian luas dengan berbagai hal yang berkaitan dengan hukum menjadi singkat dalam ungkapan Mac Donald yang menyebut hukum Islam adalah *‘The Science of all things, human and divine’*²⁴. Pandangan Mac Donald tersebut merupakan kristalisasi dari sistem hukum yang mampu melihat pluralitas sebagai realitas empiris. Pluralitas disini bukan hanya manusia dalam bentuk hubungan garis horizontal, tetapi plural yang yang menyangkut hubungan horizontal dan vertikal.

3. Keadilan Menurut Pemikiran Pemikir Hukum Adat

Alam pemikiran masyarakat hukum adat pada umumnya dipengaruhi oleh alam sekitarnya yang bersifat magis- religius. Alam pikiran yang mempertautkan antara yang nyata dengan yang tidak nyata.

²⁴ Mac Donald, *Development of Muslem Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory* (Beirut Khayats Oriental Reprint 1965) Hal 66

Antara alam fana dengan alam baka, antara kekuatan manusia dengan kekuatan tuhan antara hukum manusia dengan hukum Tuhan. Alam pikiran yang demikian ini meliputi azas ketuhanan, kemanusiaan, persatuan dan kebersamaan kemasyarakatan, sehingga hukum adat dapat dikatakan sebagai hukum yang berfalsafah Pancasila.²⁵ Hukum adat dengan karakteristik falsafah Pancasila merupakan perwujudan dari kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia sehingga hukum adat merupakan hukum yang sangat beragam tetapi merupakan satu kesatuan yang utuh dalam bingkai (Bhineka Tunggal Ika)

Pada umumnya masyarakat hukum adat sangat sukar berfikir secara rasional tetapi lebih dipengaruhi oleh pola pikir yang komunal magis religius. Alam pikiran ini menempatkan menempatkan kehidupan manusia merupakan bagian yang tidak dapat terpisahkan dari alam. Kehidupan manusia taut menaut dengan keadaan alam apabila alam mengalami kegoncangan berarti manusia melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan hukum alam.²⁶ Terjadinya bencana bencana merupakan ulah dari perbuatan manusia yang tidak mematuhi hukum telah ditetapkan Tuhan kepada manusia, sehingga manusia menerima laknat dari Tuhan. Baik buruknya keadaan alam ditentukan oleh perbuatan manusia itu sendiri.

Hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Holleman, hukum adat mempunyai empat cirri umum yang dipandang sebagai dari satu

²⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Alumni 1979) hlm 20-21

²⁶ Imam Sudayat, *Hukum Adat Sketsa Azas* (Yogyakarta: Liberty, 1981) hlm 117

kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.²⁷ Adapun empat cirri tersebut adalah pertama Religius magis yaitu perpaduan pikiran yang mengandung logika animisme yaitu pandangan yang berhubungan dengan alam gaib. Kedua adalah Komun yaitu sifat yang mementingkan kepentingan bersama daripada kepentingan pribadi. Sifat yang ketiga adalah Tunai yaitu kebiasaan dalam masyarakat dalam jual beli bersifat tunai yaitu hak dan kewajiban dilakukan dalam waktu yang sama. Yang keempat adalah kongkrit yaitu dalam melakukan perbuatan harus bersifat nyata.

C. Landasan Teoritis

Salah satu cirri yang menonjol dari hukum pada masyarakat modern adalah penggunaan secara sadar hukum dalam masyarakat. Hukum tidak hanya dipakai untuk menkokohkan pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam kehidupan masyarakat. Hukum dalam masyarakat modern adalah untuk mengarahkan pada tujuan-tujuan yang akan dikehendaki, dan untuk menghapuskan kebiasaan yang dipandang telah tidak sesuai dalam kehidupan masyarakat.²⁸

Hukum sebagai konstruksi sosial, mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, meliputi berbagai aspek kehidupan masyarakat. Yang menimbulkan persepsi yang berbeda tentang hukum. Pandangan klasik hukum itu bersifat netral otonom dan tidak terkait dengan pengaruh di luar hukum. Berbeda dengan pendapat Hans Kelsen hukum dilihat dari kebenaran formal pandangan ini menetapkan bahwa kebenaran hukum hanya melihat kebenaran

²⁷ Imam Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty 1982) hlm 30-31

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung PT Citra Aditya Bakti 1991) hlm 206

formal tidak perlu melihat kenyataan sosial yang ada. Hukum dapat dikatakan adil apabila hukum ini mampu bersifat netral. Hukum dan keadilan identik dengan apa yang telah ditetapkan pemerintah sebagai pembuat dan penegak hukum.

Kemajuan kemajuan yang telah dicapai oleh ilmu-ilmu sosial memberi pengaruh terhadap pandangan para sarjana hukum dalam persepsi hukum. Bahwa hukum tidak hanya dilihat didalam legitimasinya tetapi juga dilihat dengan fakta sosialnya. Hukum tidak hanya mengatur dari prosedur hukumnya saja tetapi hukum diharapkan dapat menimbulkan efek-efek yang dikehendaki oleh masyarakat.²⁹ Hal yang penting adalah bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan tanpa ada penolakan. Hukum diciptakan untuk kepentingan masyarakat maka dapat dikatakan sebagai hukum apabila hukum itu dapat dilaksanakan dalam masyarakat.³⁰

Titik–titik Fundamental transisi ini diisyaratkan oleh gelombang-gelombang hebat dari berbagai tantangan terhadap ilmu dan teknologi. Lebih dari itu tantangan ini menandakan munculnya serangkaian kegiatan terhadap berbagai ukuran kebenaran, rasionalitas, dan moralitas yang selama ini dianggap telah mapan dan tidak ada bantahan. Bersama dengan rangkain tersebut hukum menghadapi paradoks-paradoks dan keganjilan yang nyata muncul dalam situasi ketika ilmu, rasio serta kebenaran diedarkan.³¹

²⁹ Satjipto Rahardjo *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (Bandung :Alumni1977) hlm 12-13

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat* (Bandung : Angkasa 1980) hlm 5

³¹ Rachmad Hidayat *Feminisme dan Perlawanan Terhadap Teori Sosial Maskulin* (Yogyakarta Jendela 2004) hlm 1

Pada sisi rasionalitas, ilmu dan teknologi yang sejak zaman “Pencerahan” dan modern menjadi panglima sekaligus sebagai prajurit yang andal bagi perkembangan budaya modern, kini memenuhi jalan-jalan yang paling sulit dan tampak dipaksa untuk mencari jalan atau bahkan membatalkan proyeknya sendiri. Rasionalitas, ilmu dan teknologi yang semula dianggap dan diyakini dapat membebaskan manusia dari penjara dogma-dogma dan mitos-mitos serta membawa pencerahan umat manusia mulai diragukan kemampuannya dipertanyakan komitmennya serta dicurigai misinya. Sejumlah usaha mulai mempertanyakan keberadaanya bahkan ada yang menganggap sebagai lawan nyang harus dilumpuhkan bahkan dibunuh.

Pada sisi yang lain transisi ini justru menjadi ketika kemajuan teknologi, terutama dalam bidang kedokteran, militer, elektronik dan informasi, bergerak semakin cepat seperti hendak mencapai batas puncaknya. Bersama dengan kekuatan modal, teknologi serta berkolaborasi dengan tujuan-tujuan ekonomi, politik serta imajinasi manusia tentang kehebatan. Dalam relasi ilmu dengan rasio serta dengan teknologi disadari tidak lagi cukup dipahami pula sebagai aktivitas sosial yang terikat dengan ruang dan waktu yang muncul dari para pelaku sosial tertentu seperti para ilmuwan dan pemikir, pemilik modal elit politik dan sebagai mana fokus studi.

Sebagai satu bagian penting dari tabda-tanda transisi ini adalah gelombang gerakan feminisme. Gerakan feminisme muncul dalam berbagai bentuk serta merambah dalam wilayah yang luas dimana perempuan berkepentingan didalamnya. Pada akhir tahun 1970, perhatian feminisme

mengalami pembelokan penting. Dari fokus mereka pada wilayah-wilayah empiris yang kongrit, hukum, politik, ekonomi serta diskriminasi sosial terhadap perempuan, sudut pandang feminisme mulai menyadari pengaruh mendalam dari konsep gender terhadap tatanan kehidupan hingga pada wilayah-wilayah yang abstrak, normative, pendidikan, ilmu bahkan pada bangunan filsafat serta rasionalitas yang dianggap mapan.

Kesadaran ini berawal dalam budaya barat dan kritik yang mereka kembangkan terjuju pada apa yang disebut “Tradisi Intelektual Barat”. Namun perkembangan yang muncul dapat berlaku pada setiap budaya dimana etos dan tradisi tersebut berlangsung dan dipertahankan. Isu tersebut mengingatkan bahwa konsepsi gender adalah suatu tatanan budaya mengirim pengaruhnya yang mendalam hingga mencapai kerangka pikir seseorang di wilayah beroperasinya hukum dan budaya. Dengan demikian, kemungkinan ini dapat berlangsung dimanapun sejauh laki-laki dan perempuan saling terlibat di dalamnya.

Ketika sosiologi memulai debutnya sebagai ilmu sosial maka ia tidak lepas dari statusnya sebagai pewaris sistem kepercayaan yang menghasilkan “Genderisasi” ilmiah. Tesis yang banyak disepakati oleh semua pemikiran feminisme menyebutkan bahwa ilmu adalah pemikiran laki-laki dan tindakan laki-laki. Hal ini dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa sosiologi memulai debutnya tepat dikala dikotomi dalam pemahaman peran seks menjadi pemandu yang baik bagi praktek sosial dan politik seperti halnya

ilmu dan rasional modern.³² Situasi seperti ini telah meluas ke berbagai dikursus bahkan sampai pada model rasionalitas itu sendiri.

Karya-karya awal feminisme, dalam suatu studi kritis atas ilmu modern telah menemukan bias gender tradisi ini yang secara ekplisit terungkap dalam pandangan-pandangan yang merugikan perempuan, teori-teori misogini, rendah aspirasi dan keterwakilan perempuan. Dengan “kecurigaan hermeneutis” yang mendalam, pemikiran feminisme berhadapan dengan hegemoni ilmu dalam rasionalitas modern dan klaim-klaim universalisme, kebebasan nilai ilmu, demokrasi serta proyek-proyek intelektual modern itu sendiri.³³

Keyakinan terhadap kekuatan ilmu muncul pada abad ke 17. Pada masa itu, masyarakat Eropa Barat tengah merayakan kemajuan gerakan humanisme. Sejalan dengan itu, pandangan-pandangan tradisional tentang kekuatan alam dah bahwa alam memiliki maksud serta tujuan tertentu sedang runtuh. Manusia mengklaim kesanggupan dan kedudukannya di atas alam semesta. Alam kemudian dipahami sebagai obyek yang dapat dikuasai dan dikendalikan manusia sebagai penguasa bumi. Dengan anggapan yang mampu manusia menjadi penguasa alam adalah ilmu dan pengetahuan yang dikuasai oleh manusia. Dalam istilah Francis Bacon bahwa manusia memiliki rahasia alam sehingga alam dapat dijadikan budak untuk memenuhi kebutuhan manusia. Gagasan yang bahwa alam memiliki mempunyai daya gerak sendiri segera digusur oleh gagasan bahwa alam adalah obyek yang dapat dibentuk dan

³² Syidie Rosalind, *A Natural Women , Culture Men: A Feminist Persepektif on Sociology Theory* (Ontario Methuen Publican 1987) Hlm 206

³³ Rachmad Hidayat 2004 Op-Cid Hlm 3

ditentukan serta dapat ditaklukkan oleh teknik-teknik ilmiah dan teknologi manusia.

Di tengah jalan transformasinya, alam kemudian sering di asosiasikan dengan perempuan (*female*). Pandangan ini nampak jelas dalam pernyataan Bacon : *I am come in very truth leading you nature with all her children to bind hher you service And make her your slave* ³⁴. Asosiasi antara perempuan dengan alam dan hubungan hierarkis antara laki-laki dan perempuan dapat ditemukan sebagai karakter normativ dalam pengetahuan ilmiah.

Perpindahan pemahaman ini tidak saja pada kesejajaran alam seperti halnya dengan perempuan yang di tempatkan pada pemahaman bahwa wanita adalah obyek bagi laki-laki sebagai sang penguasa, namun juga memandang alam seperti halnya perempuan yang misterius dan sulit dipahami, dan oleh karena itu dianggap berbahaya oleh karena itu disiapkan sarana untuk menaklukkan alam.

Pengabungan yang sah dan patut antara manusia dab alam digambarkan oleh Bacon sebagai sempurna melalui rasio daripada perasaan, dan observasi daripada mengandalkan pengalaman langsung³⁵. Keyakinan ini lantas menciptakan seperangkat dikotomi laki-laki dan perempuan, Pikiran alam , rasio emosi dan akhirnya subyek-obyek. Pendikotomian itu menjadi bayang-bayang yang selalu membayangi proses-proses budaya selanyutnya termasuk juga dalam kegiatan proses berpikir ilmiah dan teorisasi.³⁶

³⁴ Francis Bacon, *The Philosophy of Francis Bacon*, (Liverpool University Press 1964) hlm 62

³⁵ Sydie Rosalid A *Op-Cid* hlm 206

³⁶ Rachmad Hidayat *ibid* hlm 5

Pandangan Bacon, sebagai perintis metodologi ilmu modern yang anti terhadap perempuan seolah-olah mewakili dan menginspirasi komitmen pengetahuan modern itu sendiri terhadap perempuan. Studi-studi feminisme komitmen pengetahuan modern terhadap posisi perempuan dalam era pengetahuan menunjukkan aliansi perempuan terhadap ilmu dan teknologi melalui korelasi relasi gender yang terartikulasi dalam identitas personal watak dan ilmu. Pengetahuan dalam budaya barat modern adalah arena pertempuran bagi laki-laki melawan perempuan di mana karakter laki-laki seperti agresi, dominasi, dan kontrol dapat diwujudkan. Ilmu adalah perkembangan cara laki-laki dalam mendekati dunia. Ilmu pun lantas menjadi salah satu melawan feminisme.

Epistemology modern tempat tradisi ilmu-ilmu modern dimunculkan dan memperoleh pembedanya, feminis dianggap menyelubungi ideologi patriarki yang ditunjuk menurut keturunan garis bapak. Dimana semua harta nama keturunan diwariskan kepada anak laki-laki³⁷. Sekarang istilah ini secara umum digunakan untuk menyebut “kekuasaan Laki-laki” khususnya yang berhubungan dengan kekuasaan antara laki-laki terhadap perempuan. Yang di dalamnya berlangsung dominasi laki-laki atas perempuan yang direalisasikan melalui bermacam-macam media dan cara

Dalam pandangan ideologi patriarki dalam pengetahuan dan pemikiran modern dianggap sebagai warisan tatanan sosial politik yang tumbuh berkembang dalam masyarakat Barat Modern. Ideologi ini tampak pada

³⁷ Ensiklopedi Indonesia 1984

asumsi-asumsi pandangan yang sering implisit dan terselubung yang sifatnya negatif serta merugikan posisi perempuan. Francis Bacon sebagai seorang pelopor ilmu modern menampakkan tendensinya yang patriarkis terhadap perempuan. Dia menempatkan perempuan seperti alam yang boleh ditaklukkan dan di kuasai sebagai budak rasio dan laki-laki. Bersama Bacon, ideologi dan misi patriarki.

Relevansi studi kritik terhadap paradigma ilmu sosial menurut persepektif feminisme, ada kenyataan bahwa pandangan-pandangan ilmu sosial sedemikian jauh memproduksi prasangka-prasangka yang merugikan dan mendiskreditkan perempuan. Lebih dari itu mendevaluasi pengalaman sosial perempuan dan menganggapnya tidak penting bagi tujuan-tujuan ilmu. Namun secara mendasar studi kritis ini penting untuk melacak sumber-sumber paling dasar dari tendensi seksisme dan watak misogini dalam wacana ilmu dan dunia intelektual secara umum. Sumber-sumber ini ada pada wilayah epistemologi dan filsafat Barat yang menopang struktur ilmu pengetahuan modern.

Dalam studi ini penulis akan menelusuri sejumlah penglihatan pokok feminisme sebagai kritik atas paradigma ilmu sosial modern, ada tiga permasalahan yang menjadi focus penelusuran ini. Pertama, bagaimana ilmu sosial ini memahami perempuan serta apa konsekwensinya. Kedua apakah ilmu sosial modern netral-seks (sex neutral) atau tidak juga akan dilihat apakah factor gender turut membentuk struktur pemikiran masyarakat. Ketiga

apabila konstruksi gender amat mempengaruhi rasio lalu bagaimana hubungan antara perbedaan seks dengan rasionalitas.?

Berdasarkan ketiga masalah pokok tersebut maka setidaknya ada tiga hal yang menjadi tujuan studi ini, pertama melakukan analisis atas berbagai prasangka, stereotipe, kepercayaan dan asumsi-asumsi tentang perbedaan seks yang ada di balik prinsip-prinsip fundamental ilmu sosial. Ini berguna untuk melihat sejauh mana ilmu sosial telah mendeskripsikan perempuan, serta menggali sumber-sumber watak permusuhan terhadap perempuan pada dasar-dasar epistemologi yang menopang ilmu, kedua, melacak seberapa jauh ideologi gender yang berlaku di masyarakat turut membentuk konstruksi ilmu. Ketiga menganalisis berbagai bentuk hubungan antara konstruksi gender dengan ilmu secara lebih mendasar guna melacak kaitan rasionalitas dengan perbedaan seks.

Obyek studi ini adalah paradigma dan metodologi yang mendasari struktur teori ilmu-ilmu sosial modern. Wilayah obyek material ditinjau sebagai isu dalam filsafat hukum akan digunakan sudut pandang feminisme yang telah muncul dalam berbagai perspektif serta mengembangkan kerangka teoritis melalui berbagai ragam teori. Pendekatan ini meliputi sosiologi pengetahuan psikoanalisis Marxisme analisis gender dan strukturalisme.

Walaupun fokus studi adalah problem metodologi paradigma ilmu, melalui berbagai pendekatan tersebut analisis yang diterapkan tidak bermaksud melihat struktur logis dan muatan gagasan dalam paradigma ilmu. Juga tidak

menguji prosedur-prosedur dan prinsip-prinsip metodis pengetahuan dimana teori akan dimunculkan dan dikembangkan. Analisis dalam studi ini akan diterapkan wilayah metodologi ilmu dengan situasi histories berlangsung di luarnya bagai man korelasi antar-seks turut menentukan tendensi, isi struktur, misi, dan praktik pemikiran serta teori sosial. Gender dan perbedaan seks akan ditempatkan sebagai analisis utama, setelah itu faktor relasi kuasa, budaya, idiologi, dan tubumbuh sebagai persepektif-persepektif pendukung.

1. Feminisme Sebagai Kritik Atas Ilmu

Kelompok feminis telah lama menyatakan bahwa hasil modernitas, bersamaan dengan seperangkat gagasan dan pandangan dunia yang dikenal dengan pencerahan, adalah pasradoksial bagi perempuan. Pengakuan akan kebebasan individual, apakah didefinisikan sebagai kebebasan dari dogma dan intelorensi, dan dari intitusi-intitusi religius yang memungkinkan manusia baru yang rasional dan ilmiah yang meneliti misteri-misteri alam, ataukah kebebasan Dari³⁸ rasa takut, keinginan dan perubahan-perubahan alam merupakan suatu pencapaian manusia yang memungkinkan setiap individu dapat bekerja dengan bebas dan kreatif demi emansipasi manusia dan kehidupan sehari-hari yang makmur akan tetapi pembelaan terhadap kebebasan individual membutuhkan pengakuan hak-hak individual negara, termasuk hak akan privasi dan kekayaan pribadi yang harus dilindungi oleh negara

³⁸ Haideh Moghisi *Feminisme dan Fundamentalisme Islam* (Yogyakarta LKIS 2004) Hal 105

Pembedaan antara negara dan individu menuntut pengakuan akan kekuasaan seorang bapak atas anaknya, seorang tuan atas hambanya. Menurut para feminis³⁹ Privatisasi keluarga dan legitimasi otoritas patriarki dalam wilayah privat yang memposisikan individu sebagai lebih dulu bukan bagian yang penuh dari masyarakat, memungkinkan adanya pengecualian terhadap perempuan dari masyarakat, sebab hanya laki-laki saja yang menjadi individu di luar keluarga, dan karena laki-laki dan aktivitasnya menentukan wilayah publik “masyarakat” karena modernitas merupakan kebebasan bagi kaum laki-laki tetapi pembelenguan bagi kaum perempuan.

Beranggapan bahwa revolusi perancis termasuk gagasan revolusioner tentang kesetaraan, adalah juga proyek-proyek maskulin, bagi para feminis sifat diskriminatif dari gerakan itu. Dikatakan bahwa revolusi perancis dicetuskan oleh kelompok kecil saja, ketika menyerang dasar-dasar lama kewenangan ekonomi dan kekuasaan politik, perhatian tunggal pencerahan terhadap hak-hak hukum dan kebebasan hak.

Kritik atas perkembangan ilmu sosial serta praktek-praktek Ilmiah dan persepektif feminisme tersebar pada wilayah yang luas. Kritik feminis bergerak dalam bidang yang murni politis dan praktis. Keberatan awal feminis terhadap praktek-praktek ilmiah muncul karena dominasi laki-laki segala hal. Fakta bahwa sebagian besar ilmuwan adalah laki-laki menimbulkan masalah sendiri bagi representasi yang serius dari

³⁹ Heideh Monghisi di kutip dari Marshl ,B.I *Enginering Modernnity : Feminism ,Social Theory and Social Change*,(Boston Northasteren University Press ,MA) Hlm 105

perempuan dalam intuisi ilmu⁴⁰. Ada akibat-akibat serius dari domonasi laki-laki yaitu bahwa ilmu dan teknologi tidak diciptakan untuk perempuan; bahwa ada diskriminasi juga tujuan-tujuan dan kepentingan ilmu telah meminggirkan aspirasi dan kebutuhan perempuan. Ilmu tidak berpihak kepada perempuan bahkan menempatkan perempuan sebagai obyek. Muncullah suatu keadaan dimana perempuan menjadi makhluk yang asing dalam dunia ilmu.

Kritik atas domonasi laki-laki dalam praktek ilmu seperti itu sejalan dengan kritik feminisme atas diskriminasi perempuan dalam dunia pendidikan khususnya perguruan tinggi⁴¹. Kritik ini memandang adanya adanya kaitan ketersingkirkan intuisi perempuan dalam dunia pendidikan. Kritik kedua ini melahirkan banyak sekali hasil-hasil studi tentang masalah gender dalam dunia perguruan tinggi. Kritik yang sama juga mengutarakan bahwa ketimpangan dalam akses dan pemanfaatan hasil-hasil ilmu yang merugikan perempuan dan menguntungkan laki-laki. Sehingga keberhasilan ilmu yang gemilang itu belum berarti secara signifikan bagi perempuan.

Kritik-kritik tersebut bergerak ditingkat strategis dan praktis. Kritik sejenis ini belum menyentuh dan mempengaruhi struktur dan paradigma ilmu pada umumnya. Kritik yang lebih mendalam muncul di wilayah konseptual dan teoritis. Kritik pada level kedua ini dengan cara yang

⁴⁰ Easlea, Brian, The Masculine Image Harding of Science: How Much does gender Reality Matter. Dalam Harding, Jan *Persepektif on gender and Science*, (Basingstoke: Taylor and Francis Ltd) hlm 80

⁴¹ Haste, Weinrich Heirlen. Brother Sun, Sister Moon : Does Rationality Overcome a Dualistic World View. *Persepektif on Gender and Science* (Basingstoke : Taylor and Francis Ltd 1986) hlm 97

bermacam-macam telah menggoyahkan dan menggugat dasar-dasar serta prinsip-prinsip ilmu modern. Para feminis menandai bahwa tujuan-tujuan, prinsip-prinsip dan prosedur dalam ajaran ilmu tidak untuk perempuan⁴². Ada gugatan atas konsep-konsep pokok ilmu ,obyektivitas, subyek, pengalaman, rasionalitas dan metode ilmiah serta norma-norma ilmu. Dominasi ilmuwan laki-laki pada dasarnya hanyalah masalah sederhana, dibandingkan dengan persoalan bahwa muatan ilmu itu sendiri bersifat Maskulin dan patriarkis.

Hal yang menarik adalah bahwa perkembangan kritik feminis telah bergerak jauh lebih radikal pada gugatan atas dasar-dasar epistemologis dan ontologis dari ilmu sosial konvensional. Dasar-dasar epistemologis mempersoalkan asas-asas yang membangun pengetahuan dasar-dasar ontologis mempersoalkan pandangan-pandangan tentang hakikat realitas terdasar. Kritik ini menyampaikan tinjauan yang menggugah bahwa tonggak-tonggak filsafat yang diagungkan dan dihormati, sejak semula bersifat seksis dan misoginis. Filsafat telah dirancang hanya, oleh dan menurut kepentingan laki-laki serta terus-menerus menyebarkan fitnah ideologis yang memusuhi perempuan kesegala penjuru kehidupan.⁴³

Setiap level kritik mengambil fokus dan tema-tema yang berbeda pada level-level praktis politis, tema-tema yang berkembang berkisar tentang absennya perempuan dalam dunia ilmu misalnya ketersinkiran perempuan dalam pelaksanaan ilmu dan didominasi oleh laki-laki dalam

⁴² Keller Evelyn Fox “ women and Science : Two cultures or One?” *Dalam International Jurnal Women Study* No 4 hal 280

⁴³ Rachmad Hidayat *ibid* hal 9

proyek-proyek ilmu. Rendahnya akses, peran dan kontrol perempuan atas hasil dan penerapan teknologi dan juga minimnya perhatian ilmu terhadap dunia dan pengalaman perempuan.

Sementara itu kritik pada level teoritis-konseptual, tema-tema yang muncul berkisar pada bias maskulin dan androsentrisme dalam wacana ilmu ; genderisasi ilmu dan teknologi, patriarki dan kekuasaan laki-laki dalam metode ilmu modern; monismedan pluralisme ilmu ; ketersingkirkan mode pengetahuan perempuan juga konsep tentang perempuan juga konsep tentang perempuan dalam epistemologi dan filsafat.

Dalam diskursus ilmu sosial, kritik feminisme terhadap tradisi pemikiran sosial modern muncul terhadap bebbagai bentuk. Ancangan kritik-kritik feminisme ini bermula dari keberatan-keberatan mereka atas studi *kualitatif tradisional*. Kritisme ini kemudian melahirkan dialog metodologis feminis dalam ilmu sosial. Bahan-bahan kritisme ini kemudian melahirkan dialog metodologi feminis dalam ilmu sosial. Bahan –bahan kritisme ini tersedia secara berlimpah sejak akhir tahun 60-an. Premis yang diterima secara mendasar dalam pemikiran para feminis adalah dalam kehidupan sosial politik dengan pandangan tradisional tentang kehidupan itu sebenarnya menyimpan prasangka-prasangka yang merugikan perempuan. Ilmu sosial tidak memberikan pengetahuan yang cukup pada posisi perempuan , namum justru memperkuat prasangka-prasangka itu. Ilmu sosial tradisional juga dianggap telah mendevaluasi pengalaman perempuan. Lebih dari itu, ilmu sosial juga menyingkirkan

cara berpikir perempuan terhadap dunianya. Mengungkapkan situasi ini dengan mengeluhkan “kita secara literal tidak dapat menemukan perempuan melalui teori dan ilmu tradisional dalam intitusi akademik dan sosial yang kalah dibandingkan dengan laki-laki

2. Ilmu dan Perbedaan Seks

Dalam paradigma modern konvensional, rasionalitas, filsafat dan ilmu tidak saja dianggap bebas nilai dan obyektif tetapi tidak berkaitan dengan seks. Artinya, tradisi intelektual bersifat *netral-seks*. Berlawanan dengan keyakinan itu, kritik feminisme terhadap pengetahuan berangkat dari pengandaian bahwa budaya dan tradisi rasionalitas tidak netral seks. Mereka justru melihat dalam perkembangan teori-teori terjadi apa yang disebut *sex blindness* (kebutaan–seks). Walaupun demikian, terdapat pandangan kalangan para feminis hingga tingkat manakah status ini dapat diterapkan.

Generalisasi ilmu membawa implikasi yang mendasar bagi ilmu. Dengan demikian, kaitan ilmu dengan konstruksi gender pun bersifat laten. Hal ini mendorong studi feminis menuju generalisasi ilmu. Generalisasi ilmu adalah hasil sekaligus proses relasi yang kompleks antara konstruksi, ideologi dan konsep gender yang dominan dalam masyarakat dengan praktek-praktek serta konstruksi ilmu. Ilmu itu sendiri memiliki dimensi eksternal yang kental dan amat menentukan model konstruksinya. Dimensi eksternal ini adalah unsur-unsur konteks sosio-kultural dimana ilmu

muncul dan beroperasi. Unsur-unsur belakangan ini kemudian bersifat sentral dalam penyesuaian-penyesuaian feminis tentang generalisasi ilmu.

Kita dapat mengidentifikasi terdapatnya relasi antara ilmu dan konstruksi gender. Pada relasi pertama ilmu adalah agen atau sumber yang membentuk konstruksi, konsep dan keyakinan gender. Artinya, ilmu telah mereproduksi konsep dan keyakinan gender tertentu dalam masyarakat. Pada relasi kedua ilmu adalah bentuk konstruksi gender itu sendiri. Artinya ilmu dipahami sebagai satu arena dimana konstruksi gender yang dominan dalam masyarakat diwujudkan. Ilmu lantas menjadi agen yang memproduksi gender tertentu yang telah terkonstruksi dalam struktur internalnya. Pada umumnya, kritik-kritik studi feminis lebih banyak menekankan dan selalu diawali dengan analisis yang melihat bagaimana konstruksi gender telah merasuk sedemikian rupa dan menentukan proses strukturisasi ilmu.

D. Kerangka Konseptual

1. Keadilan dalam Konsep Kewarisan Bilateral

Kewarisan bilateral dalam hukum Islam mengandung dua nilai keadilan, yaitu keadilan Tuhan dan keadilan manusia. Keadilan Tuhan adalah nilai keadilan yang didasarkan pada pengertian bahwa keadilan yang berasal dari yang transendental. Artinya keadilan dapat tercapai apabila melalui penempatan Tuhan secara proporsional. Dalam pengertian ini Tuhan adalah titik sentral setiap gerak dan tingkah laku makhluk dari awal kejadian sampai peraturan yang menjadi standar tingkahlaku makhluk.

Sedangkan keadilan manusia adalah keadilan yang mendasarkan prinsip-prinsip pada nilai keadilan manusiawi.

Hukum kewarisan Islam hasil ijtihad Syafi'i oleh sebagian besar umat Islam telah dijadikan sebagai sumber hukum normatif dan harus diterima sebagai hukum yang mengikat dan terpancar dari perintah Allah dalam al-Qur'an dan Hadis, sehingga layak bagi setiap muslim untuk merasakan tidak adil terhadap hukum kewarisan tersebut. Pemahaman semacam ini pada awalnya dianggap sebagai prinsip keadilan obyektif semata keluar dari penilaian keadilan subyektif, terutama bagi masyarakat dengan sistem kekeluargaan matrilineal dan bilateral sebab kewarisan Syafi'i bercorak patrilineal. Akan tetapi seiring dengan perjalanan waktu penilaian keadilan subyektif beradaptasi dengan penilaian keadilan obyektif sebagai warisan sesuai dengan keadilan dua segi sekaligus yaitu keadilan obyektif dan keadilan subyektif.

Persoalnya adalah, bagaimana jika dalam perjalanan selanjutnya terdapat kekeliruan konsep hukum Islam dalam menangkap pancaran hikmah Allah dalam, al-Qur'an berupa hukum kewarisan Islam. Jawabannya akan kembali pada sejauhmana argumentasi normatif konseptor kontemporer mampu menjabarkan konsep dengan menjabarkan konsep dengan norma dasar hukum Islam. Dalam hal ini bagaimana al-Qur'an dan Hadis merestui konsep yang ditawarkan tersebut. Tentunya

yang tak kalah pentingnya adalah bagaimana penerima konsep bersedia untuk membuka diri terhadap norma dan rasio.⁴⁴

Pola penafsiran yang demikian bermuara pada pengertian hukum adil dipandang dari dua segi sebagaimana konsep keadilan Kelsen, yaitu keadilan rasional dan keadilan metafisis. Keadilan rasional konsep keadilan tercermin dari konsep yang ilmiah, sebab beragkat dari kesimpulan penelitian ilmiah. Disamping itu kewarisan bilateral terbentuk dari pola budaya dan perilaku serta pandangan empirik manusia tentang nilai keadilan secara umum, sedang keadilan metafisis yang ditawarkan adalah keadilan yang terpancar dari pedoman dasar sumber keadilan metafisis itu sendiri, yaitu al-Qur'an dan Hadis.

Kedua prinsip keadilan tersebut bukan lahir begitu saja tersebut tidak begitu saja bersama. Keadilan rasional adalah hasil dari evolusi dari prinsip keadilan metafisis. Keadilan metafisis berkembang pesat pada era klasik pra-Socrates. Dan plato. Seiring perjalanan waktu dan perkembangan pemikiran manusia, Aristoteles mempelopori prinsip keadilan disamping metafisis juga intelektual rasional. Artinya dengan menjadikan sistem kewarisan Islam sebagai hukum yang bersandar pada prinsip nilai keadilan metafisis saja berarti menarik mundur hukum Islam kearah prinsip keadilan era klasik yang sekarang bukan zamanya lagi.

⁴⁴ Abdul Ghofur Ansori *Op-cid* hal 160

2. Keadilan Antropologis

Keadilan antropologis adalah nilai keadilan yang berangkat dari pengertian pluralitas budaya manusia. Keadilan antropologis dapat juga diartikan sebagai keadilan manusia, artinya keadilan yang mendasarkan pada pengertian keadilan dari sudut manusia secara alamiah. Nilai keadilan manusiawi dijadikan landasan untuk membentuk budaya. Variable ini perlu diperhatikan sebab budaya adalah kenyataan empiris, sementara konsep adalah sebagai apa yang diinginkan sebagai idialitas sang pengagas. Apabila hukum kewarisan Islam tidak memperhatikan kenyataan empirisnya, maka konsep itu akan sulit menyentuh dalam taratan praktis. Sebab hukum itu tidak mencerminkan keadilan alamiah sebagai proses menuju terbentuknya budaya.

Sebagai norma hukum, hukum kewarisan Islam secara otomatis akan bersentuhan dengan permasalahan sosial walaupun pada tataran kelompok sosial yang terkecil yaitu keluarga. Dengan demikian, mengukur keadilan dalam konsep ilmu kewarisan tidak dapat melepas diri dari tori keadilan umum. Ada dua hal yang sering dievalusi yang berkaitan dengan keadilan dalam hubungan terhadap pengalaman dan interaksi sosial, yaitu apa yang mereka dapatkan bagaimana proses yang dialami dalam mengenai apa yang diperolehnya, tetapi sebagian lagi bahwa proses dan prosedur yang dialami adalah hal yang lebih penting.

3. Keadilan Gender

Konsep kewarisan bilateral adalah mawali. Konsep ini dipandang memenuhi standar keadilan gender. Mawali disebut sebagai pengurangan domonasi laki-laki dalam hukum kewarisan Islam sebelumnya. Dalam kewarisan Syafi'iah, anak perempuan menjadi asabah bukan atas kedudukan sendiri sebagai asabah tetapi disebabkan adanya anak laki-laki yang menariknya sebagai asabah dalam bahasa Syafi'i disebut asabah *bi al-ghairi*

Konsep kewarisan model Syafi'i tersebut bertolak belakng dengan konsep yang di tawarkan Hazairin dalam konsep Hazairin anak laki-laki dan perempuan mempunyai hak dan kedudukan yang sama sebagai ahli waris keduanya berdiri sendiri tanpa adanya ketergantungan antara satu dengan yang lainnya.

Konsep mawali bila disnadingkan dengan prinsip *Naminem Laederenya* Soekanto akan menampakkan keserasian. Sebab mawali menjadikan cucu sebagai *ash-habul faraidl* kewarisan Syafi'i yang dirugikan oleh saudara pewaris menjadi ahli waris yang mendapatkan bagian mengantikan kedudukan ayah atau ibunya.

Demikian pula dengan prinsip *Suum Cuique Tribuere*. Bila anak laki-laki mempunyai kemampuan menghibab, maka berikanlah hak yang sama bagi anak perempuan. Hal ini sesuai dengan penggantian *Suum Cuique Tribuere* yaitu “apa yang anda boleh mendapatkankanya”. Begitu

juga dalam al-Qur'an Allah tidak pernah membedakan laki-laki dengan perempuan.

Di samping itu konsep kewarisan Syafi'i yang dinilai bias gender adalah perbedaan kemampuan menghibat antara laki-laki dengan perempuan. Anak laki-laki dapat menghibat para saudara dari segala jurusan, baik laki-laki maupun perempuan, kakek dan nenek dari pewaris mempunyai kemampuan untuk itu. Sedangkan dalam konsep kewarisan bilateral, anak laki-laki dan perempuan mempunyai memiliki kemampuan yang sama dalam urusan *hajib-mahjub*

Anehnya, bagi sebagian orang bentuk ketidak setaraan laki-laki dengan perempuan dianggap sebagai sesuatu yang adil. Hal ini bukan saja ada dalam kewarisan Islam, bahkan beberapa peneliti ada yang menganggap hal itu sebagai bentuk keadilan. Crosby (1982), Feather (1990) Jacson dkk(1992) menemukan bahwa bahwa perempuan lebih mudah memberikan penilaian terhadap perbedaan derajat tersebut. Hal semacam ini cenderung menjadi *false consciousness* yang perlu perhatian dan usaha untuk memperbaikinya, sebab al-Qur'an tidak pernah membedakan jenis kelamin dalam keadilan kewarisan.

4. Prinsip Keadilan Berimbang dalam Hukum Kewarisan Islam

Kata adil merupakan bahasa Indonesia yang berasalkan dari kata *al-adlu* di dalam al-Qur'an kata *al-adlu* ataun turunanya disebut lebih dari 28 kali. Sebagian diantaranya diturunkan Allah dalam bentuk kalimat perintah dan sebagian dalam bentuk kalimat berita. Kata *al-adlu* itu

dikemukakan dalam konteks yang berbeda dan dalam arah yang berbeda pula. Sehingga akan memberikan definisi yang berbeda sesuai dengan konteks tujuan penggunaannya.⁴⁵ Dalam hubungan dengan hak yang menyangkut materi khususnya yang menyangkut dengan kewarisan kata tersebut dapat diartikan: keseimbangan antara hak dan kewajiban keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan.

Atas dasar pengertian tersebut di atas terlihat jelas asas keadilan dalam pembagian harta warisan dalam hukum Islam. Secara mendasar dapat dikatakan bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya sebagaimana laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama kuatnya untuk mendapatkan warisan. Hal ini secara jelas disebut dalam al-Qur'an dalam surah al-Nisa ayat 7 yang menyamakan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hak mendapatkan warisan. Pada ayat 11-12.176 surah an-Nisa secara rinci diterangkan kesamaan kekuatan hak menerima warisan antara anak laki-laki, dan anak perempuan, ayah dan ibu(ayat 11), suami dan istri (ayat12) saudara laki-laki dan perempuan (ayat 12 dan 176)

Tentang jumlah bagian yang didapat oleh laki-laki dan perempuan terdapat dalam dua bentuk.

Pertama: laki-laki mendapat jumlah yang sama banyak dengan perempuan; seperti ayah dan ibu sama-sama mendapatkan seperenam dalam keadaan pewaris meninggalkan anak kandung, sebagaimana yang

⁴⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum kewarisan Islam* (Jakarta Prenada Media 2004) hal 24-27

dinyatakan dalam ayat 11 surah al-Nisa. Begitu pula dengan saudara laki-laki dengan saudara perempuan sama-sama mendapat seperenam. Apabila seorang pewaris tidak memiliki ahli waris langsung seperti suami/istri, anak, bapak dan, ibu maka berlaku surah al-Nisa' ayat 12.

Kedua: laki-laki memperoleh bagian lebih banyak dua kali lipat dari yang didapat oleh perempuan yaitu : anak laki-laki dengan anak perempuan, suami dengan isteri, sebagaimana tersebut dalam ayat 12 surat An-Nisa'.

Ditinjau dari segi jumlah bagian saat menerima hak, memang terdapat ketidaksamaan. Akan tetapi hal tersebut bukan berarti tidak adil, karena keadilan dalam pandangan Islam tidak hanya diukur dengan jumlah yang didapat saat menerima hak waris tetapi juga dikaitkan kepada kegunaan dan kebutuhan. Karena secara umum pria membutuhkan lebih banyak materi dibandingkan dengan wanita. Hal tersebut dikarenakan pria dalam ajaran Islam –memikul kewajiban ganda yaitu untuk dirinya sendiri dan terhadap keluarganya termasuk para wanita; sebagaimana dijelaskan Allah dalam surah al-Nisa' ayat 34

Bila dihubungkan dengan jumlah yang diterima dengan kewajiban dan tanggung jawab seperti disebutkan diatas, maka akan terlihat bahwa kadar manfaat yang dirasakan laki-laki sama dengan apa yang dirasakan oleh pihak wanita. Meskipun pada mulanya pria menerima dua kali lipat dari perempuan, namun sebagian dari yang diterima akan diberikan lagi kepada wanita, dalam kapasitasnya sebagai pembimbing yang bertanggung jawab atas wanita. Inilah konsep keadilan dalam Hukum Kewarisan Islam.

Walaupun kerabat garis ke atas yaitu orang tua dan kerabat garis ke bawah yaitu anak sama-sama berhak atas harta warisan bahkan dalam surah An-Nisa ayat 11 menyatakan bahwa keduanya mempunyai kedudukan yang sama, namun terdapat perbedaan dalam jumlah yang diterima. Anak rata-rata mendapatkan bagian yang lebih besar dibandingkan dengan apa yang diterima oleh orang tuanya. Adanya perbedaan ini dapat dikaji dari segi hak dan kewajiban, serta tanggung jawab, maka tanggung jawab orang tua terhadap anak lebih besar daripada tanggung jawab anak terhadap orang tua.

Hak warisan yang diterima oleh ahli waris pada hakekatnya merupakan kontinuitas tanggung jawab pewaris terhadap keluarganya atau ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab seseorang (yang kemudian menjadi pewaris) terhadap keluarga (yang kemudian menjadi ahliwaris) bagi seorang laki-laki tanggung jawab yang utama adalah istri dan anak-anaknya merupakan kewajiban yang harus dipikulnya.

Umur juga tidak menjadi faktor yang menentukan dalam pembagian harta warisan. Dilihat dari segi kebutuhan sesaat yaitu waktu menerima hak, terlihat bahwa kesamaan jumlah penerimaan antara yang besar dengan yang kecil tidaklah adil, tetapi tinjauan dari kebutuhan tidak bersifat saat dilangsungkanya pembagian harta warisan tetapi untuk jangka waktu yang lama sampai pada usia dewasa yang kecil membutuhkan materi yang sama banyaknya dengan orang yang sudah dewasa. Bila dihubungkan dengan besarnya keperluan orang dewasa

dengan lamanya keperluan bagi anak yang belum dewasa dan sikaitkan dengan pula kepada perolehan yang sama dalam hak kewarisan, maka hasilnya keduanya akan mendapatkan kadar manfaat yang sama atas apa yang mereka terima. Inilah keadilan hakiki dalam pandangan Islam. Yaitu keadilan berimbang dan bukan keadilan yang sama rata.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pengertian Penelitian

Penelitian yang di dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *research* pada hakikatnya adalah sebuah pencarian lewat penelitian. (research). Orang yang mencari disebut (search) temuan-temuan baru berupa pengetahuan. Pengetahuan yang benar yang dapat dipakai untuk menjawab suatu permasalahan guna memecahkan suatu masalah.¹ Dengan menemukan pengetahuan baru berdasarkan metode yang dipatuhi secara penuh disiplin, guna mengatasi keragu-raguan yang mengelisahkan jiwa peneliti.

1. Metode Penelitian Hukum

Metode penelitian hukum pada dasarnya terdapat dua macam metode penelitian hukum: yaitu penelitian hukum doktrinal dan penelitian hukum nondoktrinal.² yang masing-masing mempunyai sifat dan karakteristik yang berbeda dalam metodenya.

a. Metode Penelitian Doktrinal

Penelitian doktrinal adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepskan dan dikembangkan atas dasar doktrin. Penelitian ini dianut oleh kaum positivis dan dikenal juga dengan metode doktrinal. Yang ditradisikan oleh kalangan ahli hukum yang berpaham fungsionalis-realisme. Di Indonesia, metode doktrinal initerlanjur disebut metode penelitian normatif.

¹ Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. (Jakarta, Elsam 2002) hal 139

² Soetandyo Wignyo Soebroto Op-Cid hlm 157-163

Konsep penelitian ini adalah yang berawal dari moral dan filosofis. Yang berhulu pada ide akan keadilan yang di tuangkan dalam suatu peraturan atau undang-undang. Yang dipedomani oleh para penegak hukum dan masyarakat sebagai subyek hukum. Dalam konsep penelitian normatif kebenaran suatu tindakan harus berdasar pada peraturan yang telah disepakati bersama yang bersifat formal. Yang berangkat dari logika deduksi yaitu pola berpikit dari yang umum kepada yang khusus. Maka didalam konsep penelitian doktrinal didalam perkara yang sama maka dia harus diperlakukan sama pula.

b. Metode Penelitian Non-doktrinal.

Metode penelitian non-doktrinal adalah penelitian yang bersifat empiris dalam konsep penelitian ini hukum bukan hanya dianggap sebagai satu-satunya kebenaran yang dijadikan pedoman dalam menyelesaikan masalah.³ Didalam kehidupan yang banyak mengalami perubahan-perubahan tranformatif yang sangat cepat, terkesan kuat bahwa hukum positif tidak dapat berfungsi efektif untuk menata perubahan dan perkembangan. Maka tak ayal lagi berbagai cabang ilmu-ilmu sosial , khususnya sosiologi.

Ilmu sosiologi akhir-akhir ini dimanfaatkan untuk mengkaji pada banyak masalah-masalah hukum yang terjadi dalam masyarakat. Ilmu-ilmu sosial yang mulai ditenggok dalam

³ Soetandyo Wignyo Soebroto *Ibid* hal 161

kerangka ajaran *sociological jurisprudence* mulai banyak dimanfaatkan untuk memungkinkan usaha memperbaharui dan memutakhirkan norma-norma hukum. Kajian-kajian *sociological of law* dengan metode sosialnya yang nomologis induktif kegunaan untuk memberikan jawaban tentang masalah keefektifan bekerjanya seluruh intitusional hukum.

Maka dalam penelitian empiris ini hukum tidak lagi dikonsepskan sebagai secara filosofi moral, tetapi hukum dikonsepskan sebagai gejala empiris yang teramati di alam pengalaman. Hukum tidak lagi dikosepkan sebagi norma-norma yang eksis di dalam suatu legitimasi yang formal. Dari segi subtansinya, kini hukum dilihat sebagai kekuatan yang sosial yang empiris wujudnya, namun yang terlihat secara sah, dan bekerja dengan hasil yang mungkin saja efektif dan mungkin juga tidak.

Adapun ciri dari metode penelitian ini yang tampak jelas pertama-tama adalah peran logika induksi yang mempunyai konsep logika berpikir dari yang khusus kepada yang umum. Penelitian-penelitian nondoktrinal yang sosial dan empiris atas hukum ini akan menghasilkan teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum di dalam kehidupan masyarakat beserta dengan perubahannya. Teori-teori ini dikembangkan dari hasil-hasil penelitian yang berruang lingkup luas , Makro,dan umumnya juga amat kuantitatif untuk mengolah data yang amat masal.

B. Metode Pendekatan

Berdasarkan paparan di atas maka peneliti mempergunakan metode kualitatif dengan pendekatan mikro yang bersifat yuridis sosiologis. Penggunaan pendekatan ini dimaksudkan untuk memperoleh penjelasan atas permasalahan yang diteliti beserta hasilnya dikaitkan dengan aspek-aspek hukum / peraturan hukumnya dan melihat juga terhadap realitas-realitas empiriknya didalam masyarakat.

Pada pendekatan ini hukum tidak hanya dilihat sebagai dokma yang harus diikuti sebagai satu-satunya sumber dari kebenaran. Tetapi hukum juga dilihat dari fakta sosial yang berkembang dari masyarakat sebagai pelaku sosial. Karena hukum tidak mungkin dapat dipahami tanpa memahami system sosial yang lebih luas di tempat hukum itu berlaku⁴ Sedangkan penggunaan metode kualitatif didasarkan pada beberapa pertimbangan, antara lain:

1. menyesuaikan metode kualitatif lebih mudah apabila berhadapan dengan kenyataan ganda.
2. metode ini menyajikan secara langsung hakikat hubungan antara peneliti dengan yang diteliti
3. metode ini lebih peka terhadap penyesuaian diri dengan banyak penajaman pengaruh bersama dan terhadap pola-pola nilai yang dihadapi⁵

⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perseptif Sosial dalam Pemahaman Masalah-masalah Hukum*, (Semarang Agung Press 1998) hlm 3-4

⁵ Lexy J Moloeong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung Remaja Rosdakarya 1994) hlm 5

4. metode kualitatif diharapkan dapat digunakan untuk menemukan dan memahami apa yang tersembunyi dibalik fenomena yang sulit diketahui atau dipahami
5. metode kualitatif diharapkan mampu memberikan suatu penjelasan secara terperinci tentang fenomena yang sulit disampaikan dengan metode kuantitatif.⁶

C. Spesifikasi Penelitian

Dari sifat penelitian ini adalah merupakan penelitian yang bersifat deskriptis analitis, sebab penelitian ini dengan cara memaparkan keadaan obyek yang diteliti sebagaimana adanya berdasarkan faktor-faktor aktual yang ada pada saat sekarang.⁷ Dengan penelitian ini diharapkan hasil yang diperoleh dapat memberikan gambaran secara rinci dan sistematis dan menyeluruh mengenai hukum kewarisan Islam yang berkeadilan gender.

D. Paradigma.

Dalam rangka pemecahan masalah penelitian, keberadaan paradigma itu memegang peranan penting. Paradigma membantu merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan-persoalan apa yang harus dijawab, bagaimana menjawabnya serta aturan-aturan apa yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang dikumpulkan dalam rangka menjawab

⁶ Strauss, Anselm, Juliet Corbin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif, (Prosedur, Teknik dan Teori Grounded)* (Surabaya Bina Ilmu 1999), hlm 13

⁷ Barda Nawawi Arief, Martini Hardadi, *Instrumen Penelitian*, (Yogyakarta University Press 1992) hlm 47

persoalan-persoalan tersebut.⁸ Dari rumusan tersebut terkandung pengertian dari paradigma.

George Ritzer, dengan mensistensikan pengertian paradigma yang telah dikemukakan oleh Kuhn, Masterman mencoba merumuskan pengertian paradigma itu secara lebih jelas dan terperinci. Menurutnya paradigma adalah pandangan mendasar dari ilmuwan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu pengetahuan.⁹ Selanjutnya Liek Wilardjo mengartikan paradigma adalah sebagai model yang dipakai ilmuwan dalam menjalankan kegiatan keilmuannya untuk menentukan jenis-jenis persoalan yang perlu digarap, dan dengan metode serta melalui prosedur yang bagaimana penggarapannya.¹⁰

Paradigma yang digunakan dalam penulisan Tesis ini adalah paradigma hukum dalam perilaku sosial yang memusatkan perhatiannya kepada tingkah laku individu yang berlangsung dalam lingkungan masyarakat yang menimbulkan akibat atau perubahan terhadap tingkah laku berikutnya.¹¹ Dalam paradigma ini yang menjadi unsur yang terpenting adalah tingkah laku manusia dalam menjalankan hukum.

E. Informan.

Penentuan informan dilakukan melalui metode bola salju (Snowball sampling) artinya pilihan informan berkembang sesuai dengan kebutuhan

⁸ George Ritzer, *Sosiologi : Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Saduran oleh Alimandan, (Jakarta, Rajawali Pers, 1992) hlm 8

⁹ ibid hlm 7-8

¹⁰ Mochammad Djais, *Fungsi Paradigma dalam perkembangan ilmu dan hukum*, Majalah Masalah-masalah Hukum Edisi IV /Januari-maret 1999., Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, hlm 31

¹¹ George Ritzer Op-Cid hlm 107

peneliti¹² dalam hal ini peneliti meminta beberapa orang responden untuk menunjuk orang lain yang dapat memberikan informasi dan kemudian responden ini pula menunjuk orang lain dan seterusnya. Cara ini dilakukan secara berurutan. Informan awal dalam penelitian adalah:

1. anggota masyarakat
2. aparat kecamatan dan desa

F. Jenis dan Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah: pertama, data primer yaitu data yang diperoleh oleh peneliti sendiri melalui penelitian langsung di lapangan; dan data yang kedua adalah data skunder yaitu data yang bersumber dari bahan-bahan kepustakaan maupun dokumen-dokumen yang diperoleh pada awal maupun saat penelitian lapangan.

G. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini yang dilakukan peneliti menggunakan teknik-teknik sebagai berikut.

1. Pengamatan(*observasi*)

Guna memperoleh situasi yang natural atau wajar, pengamat menjadi bagian dari konteks sosial yang sedang diamati.¹³ Oleh karena itu teknik pengumpulan data yang utama digunakan adalah dengan teknik observasi partisipatif (*Participant observation*). Jadi peneliti sendirilah

¹² Esmi Warassih , *Metodologi Penelitian Bidang Ilmu Humaniora* , disampaikan dalam pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial (dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum) Yang di selenggarakan di Semarang 14-15 Mei 1999 , Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Hlm 47

¹³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakrta Ghalia Indonesia ,1988) Hlm 55

yang menjadi instrumen utama yang terjun ke lapangan serta berusaha sendiri dalam mengumpulkan informasi.

2. Wawancara (*interview*)

Dalam penelitian ini wawancara yang dilakukan secara tidak terarah (*non-direktif interview*) yaitu tidak didasarkan pada system atau daftar pertanyaan yang ditetapkan sebelumnya. Pewawancara tidak memberikan pengarahan yang tajam, akan tetapi semuanya diserahkan kepada yang diwawancaraai, guna memberikan penjelasan menurut kemauan masing-masing.

3. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan dengan meneliti atau menelaah buku-buku literatur dan referensi-referensi lain yang digunakan berkaitan dengan masalah hukum kewarisan.

H. Lokasi Penelitian

Lokasi penlitian ditetapkan di wilayah kecamatan Mranggen kabupaten Demak yang terbagi dalam tiga desa yaitu: desa Mranggen, desa Kangkung dan desa jamus pertimbangan dipilih karena faktor kedekatan dengan wilayah peneliti dan daerah tersebut memenuhi kriteria dari penelitian

I. Sampel Penelitian

Penentuan sampel penelitian dilakukan dengan metode Random Sampling artinya sampel yang dipilih untuk mewakili populasi sejumlah 20 responden. Yaitu anggota masyarakat yang pernah melakukan pembagian warisan. Yang dikategorikan dalam dua amatan yaitu

1. anggota masyarakat merupakan subyek dari hukum waris. Sejumlah 10 responden.
2. unsur ulama sejumlah 10 responden.

J. Metode Analisa Data

Data yang terkumpul akan dianalisis secara kualitatif dengan alur pikir induksi konseptualisasi yang dimaksud dengan alur pikir induksi konseptualisasi adalah pendekatan yang bertolak dari data untuk membangun konsep, hipotesis dari teori. Pada kontek penelitian ini maka interpretasi ketinggian abstraksi yang lebih tinggi dalam bentuk pernyataan-pernyataan yang bermakna teoritis, terlebih dahulu dihadapkan pada teori hukum perdata sehingga dapat digambarkan bagaimana sistem hukum hukum pewarisan pada masyarakat muslim di Indonesia.

H. Pengecekan Validitas Data

Guna menguji validitas data maka digunakan teknik trigulasi data, yaitu teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data itu sendiri untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data. Dengan membedakan empat macam trigulasi sebagai teknik pemeriksaan yang memanfaatkan penggunaan sumber metode penyidik teori.

Dalam penelitian ini yang digunakan adalah teknik trigulasi sumber, yaitu membandingkan dan mengecek balik derajat kepercayaan informasi yang diperoleh melalui waktu dan alat yang berbeda. Hal ini dapat dicapai dengan jalan: (1) membandingkan data hasil pengamatan dengan data hasil wawancara. (2) membandingkan apa yang dikatakan orang didepan umum

dengan apa yang dikatakan secara pribadi. (3) membandingkan apa yang dikatakan orang pada situasi penelitian dengan apa yang dikatakan orang sepanjang waktu. (4) membandingkan keadaan dan persepektif seseorang dengan berbagai pendapat dan pandangan orang seperti masyarakat biasa dengan kaum alim. (5) membandingkan hasil wawancara dengan isi suatu dokumen yang berkaitan.¹⁴ Dengan membandingkan data tertentu dengan data yang diperoleh dari sumber lain, maka diharapkan akan ada jaminan tentang tingkat kepercayaan data. Hal ini juga ditujukan untuk mencegah adanya subyektivitas.¹⁵

¹⁴ lexy J Moleong, *Op-cid* hlm 178

¹⁵ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta, PT Rineka Cipta 2004) hlm101

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Keadaan Geografi dan Demografi

Keadaan geografi tempat dan demografi di 3 desa penelitian mempunyai perbedaan yang spesifik antara satu desa dengan desa yang lainnya. Masing-masing desa penelitian mempunyai karakteristik yang sangat berbeda dari keadaan demografinya struktur masyarakatnya, dan mata pencahariannya. Untuk lebih jelas peneliti akan paparkan keadaan masing-masing desa.

1. Desa Jamus

Desa Jamus luasnya kurang lebih sekitar 1.096, 60 ha letaknya 8 km dari kecamatan Mranggen ke arah barat laut kecamatan Mranggen. Penduduk desa Jamus berjumlah 20.736 jiwa. Menurut sejarahnya desa Jamus dahulu terdapat penduduk yang memelihara hewan ternak kerbau. Dalam bahasa Arab jamusun diartikan kerbau. Desa Jamus ini menurut cerita para penduduk setempat merupakan tempat banyak orang memelihara kerbau untuk keperluan pembajakan sawah.¹ Ini masih terlihat bekasnya desa Jamus merupakan areal persawahan yang subur. Masyarakat desa Jamus hampir seluruh penduduk beragama Islam. Tingkat pendidikan pada desa ini cukup maju rata-rata penduduk angkatan kerja lulus sekolah lanjutan atas. Dengan rasio perbandingan lulus sekolah lanjutan

¹ Wawancara Dengan Bapak Suyitno Tokoh masyarakat Desa Jamus. Tanggal 3 Juli 2006

Atas sekitar 60 %, lulus sekolah lanjutan pertama saekitar 30% dan yang lulus hanya sekolah Dasar sekitar 10%. Lembaga pendidikan yang terdapat pada desa Jamus adalah 1 Sekolah Dasar Negeri, 3 Madrasah Diniyah, dan 3 Pondok Pesantren klasik.

Tingkat status sosial masyarakat desa Jamus termasuk pada golongan menengah kebawah atau termasuk dalam Pra Sejahtera². Sebagian besar mata pencaharian penduduknya pada sektor pertanian dan sebagian kecil sebagai pegawai negeri dan buruh pabrik maupun buruh bangunan. Masyarakat desa Jamus termasuk penganut Islam yang taat dalam menjalankan syariat agama Islam.

2. Desa Mranggen

Desa Mranggen luasnya sekitar kurang lebih 1.500 ha terletak di pusat kota kecamatan Mranggen. Jumlah penduduk 30.550 jiwa. Tingkat pendidikan penduduk desa mranggen sudah dapat dikatakan maju di lihat dari sekala perbandingan pendidikan pada angkatan kerja produktif adapun prosentase pendidikan dari jumlah penduduk adalah: 10 % dari penduduknya telah lulus perguruan tinggi 60 % lulus sekolah lanjutan Atas 20 % lulus Sekolah lanjutan Pertama dan 10% yang hanya lulusan sekolah dasar.

Menurut sejarahnya dursa mranggen merupakan penghasil padi yang besar. Menurut cerita penduduk setempat nama desa mranggen berasal dari kata merang dan enggen-enggen kata

² sumber Data Monografi tahun 2003

Mranggen dari gabungan kata merange sak enggen-enggen, dalam bahasa Indonesia dapat di artikan dengan merangnya dimana-mana.³

Kata merangge sak Enggen-enggen dapat di konotasikan pada jaman dahulu desa ini merupakan penghasil padai terbanyak di kecamatan Mranggen dan terdapat banyak orang yang menjadi juragan padi.

Sampai saat sekarang desa Mranggen termasuk desa yang kaya dibanding kan dengan penduduk desa yang lain di kecamatan Mranggen. Desa mranggen pada saat ini merupakan pusat pemerintahan dan perekonomian dan pusat pendidikan di kecamatan ini terbukti desa Mranggen ini terdapat 4 sekolah lanjutan atas yaitu: 2 Sekolah Menengah Umum 1 sekolah Menengah Ekonomi Atas dan 1 sekolah Teknik Menengah. Adapun sekolah lanjutan pertama terdapat 4 sekolah lanjutan pertama yaitu 2 sekolah menengah pertama, dan 2 madrasah Tsanawiyah.

Masyarakat desa mranggen terkenal sebagai masyarakat yang religius terbukti di desa Mranggen ini terdapat 1 pondok pesantren yang terbesar di kabupaten Demak.⁴ Mayoritas penduduknya bermata pencaharian sebagai pedagang dan pengusaha dalam tarap menengah keatas.

³ wawancara dengan Bapak Susilo tokoh masyarakat desa Mranggen tanggal 5 Juli 2006

⁴ Sumber Demografi desa Mranggen Tahun 2003

3 Desa Kangkung

Desa kangkung terletak luasnya kurang lebih sekitar 1.600 ha letaknya sekitar 2 km ke arah selatan dari kecamatan mranggen. Desa kangkung jumlah penduduknya 20.600 jiwa. Mayoritas penduduk desa Kangkung beragama Islam. Desa Kangkung termasuk dalam katagori desa yang mempunyai standar ekonomi menengah kebawah. Dari prosentase jumlah angkatan kerja dibanding dengan angkatan kerja adalah sebagai berikut: angkatan kerja yang lulus sekolah lanjutan atas sekitar 40 %, yang lulus sekolah lanjutan pertama sekitar 40 % dan yang Lulus sekolah Dasar Saja sekitar 20 %.⁵

Penduduk desa Kangkug mayoritas bermata pencaharian dalam bidang kerajinan pertukangan kayu dan industri kecil.kegiatan usaha ini telah mereka jalani secara turun menurun. Desa kangkung terkenal sebagai Jeparanya kabupaten Demak sebagian kecil bekerja pada sektor pertanian. Desa Kangkung mempunyai lahan pertanian yang kurang subur. Sehingga penduduknya bekerja tidak pada sektor pertanian ini Dan sebagian kecil sebagai petani dan buruh.

B. Praktek Waris Mewaris di Desa Jamus, Mranggen dan desa Kangkung.

Dalam penelitian ini peneliti ingin mengetahui bagaimana praktek waris mawaris di tiga desa pada saat sekarang. Untuk itu dilakukan dengan cara sebagai berikut:

⁵ Sumber Demografi Desa Kangkung pada Tahun 2003

Pertama, mencari kasus-kasus kematian yang diharapkan dapat memberikan sumber keterangan tentang praktek waris mawaris di dalam masyarakat desa.

Dari daftar kematian dan keterangan para informan diambil sejumlah 9 orang kematian dari 9 kematian diambil nama-nama orang yang meninggal dalam usia diatas 60 tahun. Cara ini ditetapkan dimaksudkan untuk menetapkan dugaan kemungkinan keluarga yang bersangkutan melaksanakan waris mawaris sehubungan dengan orang yang mati itu mempunyai warisan yang ditinggalkan dan mempunyai anak-anak laki-laki maupun perempuan yang telah dewasa. Praktek pembagian warisan di lokasi penelitian dalam prakteknya ada dua macam cara yang dilakukan oleh masyarakat yaitu:

1. Pembagian harta warisan dengan cara mengundang pemuka agama dan pemuka masyarakat, yaitu dengan mengundang kyai, Modin dan RT atau RW cara ini dilakukan oleh masyarakat untuk menghindari perselisihan sesama ahli waris. Dengan cara ini diharapkan tidak terjadi salah paham diantara ahli waris
2. Pembagian warisan dengan cara tidak mengundang pemuka agama atau pemuka masyarakat. Yaitu tidak mengundang Kyai atau RT maupun RW. Cara ini dilaksanakan dengan cara musyawarah mufakat sekeluarga. Setelah dicapai kesepakatan dalam pembagian harta warisan. Mereka menghadap kepada lurah desa untuk mencatat segala keputusan yang telah disepakati dalam pembagian harta warisan. ⁶cara ini paling lazim

⁶ Wawancara Dengan Bapak H Suwarno Tokoh masyarakat Desa Jamus tanggal 1 Juli 2006

diterapkan dalam pembagian harta warisan. Dengan alasan supaya masing-masing ahli waris dapat menerima dengan baik. Sebab tidak semua ahli waris menguasai Ilmu Faraid.⁷

C. Pembagian Warisan

Selama penelitian lapangan peneliti mendapat berbagai macam cara pembagian harta warisan. Yang masing menggunakan cara yang berbeda dalam membagi harta warisan Yaitu: (1) menggunakan sistem hukum waris Islam secara mutlak. (2) pembagian yang menggunakan system hukum waris Islam dengan sedikit penyesuaian .(3) pembagian dengan cara persamaan hak antara anak laki-laki dengan anak perempuan.

Dari kasus-kasus pembagian warisan di 3 desa penulis menemukan pembagian harta warisan dalam berbagai kasus. Antara lain sebagai berikut:

1. kasus No 1

Seorang laki-laki bernama Suparmin meninggal pada bulan Januari 2005 tinggal di RT 01 desa Jamus dalam usia 67 tahun. Semasa hidupnya bekerja sebagai petani pemeluk agama yang tekunan taat menjalankan syariat agama. Dengan meninggalkan ahli waris 1 orang istri, 2 orang anak laki-laki dan 2 orang anak perempuan.

Pembagian harta warisan dilakukan pada hari ke 40 setelah meninggalnya pewaris dipimpin oleh Kyai dengan hukum waris Islam atau faraid dengan hasil pembagian sebagai berikut:

⁷ Wawancara dengan kyai Mustofa Tokoh Masyarakat Desa Mranggen tanggal 3 Juli 2006

Pertama-tama ditentukan bagian janda yaitu $\frac{1}{8}$ bagian. Sisanya di bagi sama-sama antara 3 anak dengan perbandingan bagian laki-laki dengan perempuan (1:1). Maka seluruh harta peninggalan dinilai dengan harga uang. Pertama tama bagian istri $\frac{1}{8}$ lalu sisanya $\frac{7}{8}$ di bagi 3 yaitu $\frac{7}{8} \times \frac{1}{3} = \frac{7}{24}$ untuk masing-masing anak perempuan maupun anak laki-laki⁸

Kasus Nomor 2

Seorang laki-laki bernama Sukardi bertempat tinggal di RT 5 RW 6 desa Jamus. Wafat pada tahun 2000 dalam usia 70 tahun. Pada waktu hidup almarhum menjabat sebagai “Bayan”. Almarhum meninggalkan 6 orang ahli waris yaitu: 2 anak perempuan dan 4 anak laki-laki sedang istrinya telah meninggal lebih dahulu.

Sebelum meninggal almarhum telah menetapkan pembagian tetapi harta tersebut belum diserahkan kepada para ahli waris. Dalam pembagian almarhum tidak membedakan apakah anak laki-laki atau anak perempuan. Semua diberi dengan jumlah yang sebanding antara laki-laki dan perempuan.

Tetapi karena menjelang wafatnya almarhum menderita sakit dan memerlukan biaya pengobatan yang banyak, maka penyerahan pembagian ditunda terlebih dahulu. Setelah semua biaya telah dibayar maka pembagian harta warisan di laksanakan. Sebelum dibagi semua biaya dihitung. Semua biaya yang timbul ditanggung oleh semua ahli

⁸ Wawancara dengan Bapak Sumanto anak tertua almarhum tanggal 27 juni 2006

waris baik laki-laki maupun perempuan dengan prosentase yang sama. Setelah biaya dibayar lunas maka diadakan pembagian seperti yang telah ditetapkan dahulu oleh pewaris. Dalam pelaksanaan pembagian ini disaksikan oleh pemuka agama dan pemuka masyarakat. Setelah dicapai kesepakatan maka hasilnya dilaporkan pada lurah.⁹

Kasus 3

Seorang laki-laki bernama Sandi bertempat tinggal di RT 05 RW 2 desa Jamus. Meninggal pada tahun 1989 dalam usia 80 tahun dengan meninggalkan 4 orang ahli waris yang terdiri dari 3 anak laki-laki dan 1 orang anak perempuan. Sedang istrinya telah meninggal lebih dahulu.

Sewaktu masih hidupnya, almarhum telah membagi-bagi hartanya kepada anak-anaknya tanpa membedakan satu dengan yang lain, masing-masing telah diberi bagian yang menjadi bekal hidupnya. Tetapi belum di serahkan. Waktu masih hidup pada saat membagi almarhum berpesan. Jangan bertengkar karena warisan. Jangan berebut harta warisan karena tidak disukai oleh Allah.

Sebelum meninggal beliau menderita sakit terlebih dahulu. Selama sakit beliau memerlukan biaya yang banyak. Setelah diadakan musyawarah bahwa biaya akan ditanggung bersama sejumlah ahli waris dengan prosentase yang sama pula. Setelah semua biaya telah dibayar

⁹ wawancara dengan Bapak Moh Sanawi anak tertua dari pewaris, pada Tanggal, 29 Juni 2006

lunas baru diadakan pembagian seperti apa yang telah ditetapkan sebelumnya.¹⁰

Kasus Nomor 4

Seorang wanita bernama Wakimah bertempat tinggal di desa Jamus RT 02 RW 04 meninggal dalam Usia 66 tahun meninggal pada tahun 2001 meninggalkan ahli waris 6 orang 3 orang anak laki-laki dua anak perempuan dan suami pembagian dilaksanakan pada hari ke 100 setelah diadakan peringatan seratus hari meninggalnya pewaris. Pembagian harta warisan ini mengundang tokoh agama yaitu kyai setempat yang ahli ilmu faraid bernama kyai Mawahib. Pertama-tama pembagian dengan cara hukum waris Islam atau faraid dengan pembagian sebagai berikut: untuk suami pembagiannya $\frac{1}{4}$ sedang sisanya dibagikan kepada asobah yaitu anak laki-laki bersama-sama anak perempuan dengan perbandingan (2:1) dua untuk anak laki-laki dan satu untuk anak perempuan. Tetapi ahli waris anak perempuan tidak mau menerima keputusan itu. Setelah diadakan musyawarah dicapai kesepakatan dengan perbandingan (1:1) yaitu pembagian yang sama rata untuk anak-anak baik laki-laki maupun perempuan.

Pembagian ini disepakati dengan pertimbangan karena anak-laki laki dan perempuan menanggung kewajiban yang sama terhadap kebutuhan orang tua sebagai pewaris. Para ahli waris laki-laki pun menerima keputusan ini karena dengan pertimbangan jangan sampai ada

¹⁰ wawancara dengan Bapak Isman anak nomor ke 2 dari pewaris ,pada tanggal, 30Juni 2006

pertengkaran diantara saudara. Karena para anak laki-laki telah menghabiskan biaya yang lebih banyak diwaktu sekolah dan untuk biaya mondok di pondok pesantren sedangkan anak perempuan cuma sekolah SMP saja.

Setelah dicapai kesepakatan pembagian warisan yang dipimpin kyai Mawahib keputusan ini dilaporkan kepada kepala desa untuk dilakukan pencatatan apa saja yang menjadi hak milik para ahli waris untuk dicatat sebagai atas namanya.¹¹

Kasus Nomor 5

Seorang laki-laki bernama Mahrup bertempat tinggal di desa Jamus RT 01 RW 03 meninggal pada tahun 2001 dalam usia 67 tahun meninggalkan ahli waris 5 orang ahli waris yaitu: 2 anak perempuan dan 2 anak laki-laki serta 1 orang Istri Semasa hidupnya beliau sebagai petani yang cukup sukses dan juga sebagai kyai langgar. Anak-anaknya sekolah dan mondok di pondok pesantren.

Pembagian harta warisan dilaksanakan setelah satu tahun meninggalnya pewaris. Pembagian ini dipimpin oleh seorang kyai dan dihadiri oleh sanak keluarga dan tokoh masyarakat baik ketua RT maupun Ketua RW. Pembagian ini dilaksanakan menurut faraid dengan ketentuan untuk istri $\frac{1}{8}$ bagian sedang sisanya dibagi untuk anak laki-laki dan perempuan dengan pembagian (2:1) 2 untuk anak laki-laki dan

¹¹ wawancara dengan Kyai Mawahib pada tanggal 27 juni 2006

1 untuk anak perempuan. Ketentuan ini sesuai dengan al-Qur'an dan sunah nabi Muhammad.

Setelah melalui musyawarah yang cukup singkat dicapai kesepakatan menerima apa yang telah ditetapkan dalam hukum waris Islam. Keputusan ini dengan pertimbangan bahwa apa yang telah diputuskan oleh Allah adalah merupakan sumber kebenaran yang harus diikuti syariatnya. Para ahli waris perempuan pun tidak melakukan suatu keberatan atas putusan ini. Mereka berasumsi yang penting mendapat barokah dari Allah lewat harta warisan yang telah diberikan kepadanya.

Para ahli waris perempuan menyadari bahwa tugas dari kaum laki-laki lebih berat dari para kaum perempuan. Sesuai dengan ketetapan agama Islam bahwa laki-laki merupakan tulang punggung dari keluarga maka sudah selayaknya dia mendapat bagian yang agak lebih banyak dari kaum perempuan. Karena kebenaran agama adalah kebenaran yang hakiki untuk keselamatan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Allah lah sumber kebenaran untuk perbuatan manusia di dunia tidak terkecuali untuk urusan pembagian harta warisan.¹²

Kasus Nomor 6

Seorang laki-laki bernama Muhrom bertempat tinggal di desa Jamus RT 5 RW 6 meninggal pada usia 70 tahun selama hidupnya bekerja sebagai pedagang meninggalkan ahli waris 5 orang yaitu: 3 orang anak perempuan 2 orang anak laki-laki sedang istrinya telah meninggal

¹² wawancara dengan Bapak Jumadi ketua RW 3 Desa Jamus tanggal 27 Juni 2006

terlebih dahulu. Pembagian harta Wawisan dilaksanakan pada hari ke 40 setelah peringatan 40 hari meninggalnya pewaris.

Pembagian ini dipimpin oleh saudara laki-laki ayah atau pak De setelah diadakan musyawarah antara para ahli waris dicapai kesepakatan diantara para ahli waris. Pertama-tama pembagian menggunakan cara hukum waris Islam yaitu dengan pembagian (2:1) 2 untuk laki-laki dan 1 untuk perempuan. Tetapi dari saudara laki-laki tertua yang bernama Kasmudi menyampaikan usulnya bagaimana perbandingan ini jangan (2:1) tetapi dengan perbedaan yang tidak begitu banyak. Akhirnya disepakati dengan perbandingan (1:3/4). Usul ini diterima oleh semua ahli waris.

Para ahli waris sepakat dengan usul ini karena mereka berasumsi hukum waris Islam telah memberikan peraturan yang adil tetapi di Zaman sekarang kewajiban antara laki-laki dengan perempuan hampir tidak ada bedanya. Maka perbandingan (2:1) ini sedikit memberikan rasa kasihan pada ahli waris perempuan karena diantara para semua ahli waris dari yang laki-laki mempunyai tingkat penghasilan yang agak lebih baik daripada perempuan.

Dengan dasar ini para ahli waris laki-laki mengalah untuk memberikan bagiannya kepada saudara perempuannya yang mempunyai penghasilan keluarga yang lebih sedikit. Keputusan ini mencerminkan keadilan diantara para ahli waris jangan sampai saudaranya mendapatkan bagian yang terlalu sedikit. Karena menurut hukum Islam

jangan sampai ahli waris yang ditinggalkan dalam keadaan lemah ekonominya. Karena kemiskinan akan menimbulkan rasa kufur terhadap nikmat Allah.¹³

Kasus Nomor 7

Seorang perempuan bernama Haji Suyati bertempat tinggal di RT 01 RW 2 meninggal dalam usia desa Mranggen meninggal dalam usia 68 tahun semasa hidupnya bekerja sebagai pedagang. Beliau meninggalkan 4 orang anak 1 anak laki-laki dan tiga anak perempuan. Pembagian harta warisan dilaksanakan pada 7 hari setelah meninggalnya pewaris.

Dalam pembagian ini mengundang kyai yang ahli dalam bidang ilmu faraid dan dihadiri oleh para saudara. Cara pembagain pertamanya menggunakan sistem hukum waris Islam yaitu antara dengan perbandingan (2:1) 2 untuk laki-laki 1 untuk perempuan. Setelah dibagi lalu ditawarkan kepada para ahli waris. Setelah ditawarkan terjadi keberatan dari ahli waris perempuan.

Dalam musyawarah ditawarkan beberapa solusi antara lain: dengan perbandingan (1: 1) dan tidak (1:1) tetapi dengan sedikit perbedaan yaitu (1:3/4) 1 untuk laki-laki dan 3/4 untuk anak perempuan. Setelah melalui musyawarah akhirnya diterima tawaran (1:3/4) dengan pertimbangan bahwa ahli waris laki-laki telah lama pergi dari rumah dan tidak banyak mengurus almarhum selama hidupnya. Dengan pertimbangan inilah ahli

¹³ wawancara dengan Ibu Munaroh Istri Pewaris pada tanggal 28 Juni 2006

waris menerima tawaran ini dan dia menerima dengan ikhlas pembagian ini. Dan sedikit bagiannya menurut hukum waris Islam dibagikan kepada saudara.saudaranya yang perempuan yang merawat ibunya selama hidup hingga meninggal atas pertimbangan inilah anak laki-laki menyadari bahwa dia menyadari bahwa para saudaranya telah merawat almarhum dengan baik sehingga dia mau mengalah .¹⁴

Kasus Nomor 8

Seorang laki-laki nama Rohmad bertempat tinggal di desa Jamus RT 02 RW 04 meninggal pada tahun 1999 dalam usia 68 tahun meninggalkan ahli waris 5 yaitu : 1 orang istri, 2 orang anak laki-laki, dua anak perempuan semasa hidupnya pewaris bekerja sebagai pegawai PJKA Semarang. Semasa hidupnya beliau sebagai muslim yang taat menjalankan syariat agama Islam. Dan membekali anak-anaknya dengan ilmu agama yang baik. Sebelum meninggal beliau berpesan kepada anak-anak dan istrinya agar selaku taat menjalankan syariat Islam tanpa kecuali dan dalam keadaan apapun.

pembagian harta warisan dilaksanakan setelah “mendak pindo” yaitu setelah 2 tahun kematian almarhum. Pembagian harta warisan ini dihadiri oleh para saudara dan mengundang kyai yang ahli faraid. Pembagian dilaksanakan menurut ilmu faraid yaitu untuk istri 1/8 sedang sisanya untuk asobah yaitu anak laki-laki dan anak perempuan.

¹⁴ wawancara dengan Bapak Haji Hartono anak tertua dari Pewaris pada tanggal 30 juni 2006

Pembagian dengan perbandingan (2:1) 2 untuk anak laki-laki dan 1 untuk anak perempuan.

Para ahli waris Menerima pembagian ini tanpa adanya keberatan dari pihak ahli waris perempuan. Mereka menyadari pembagian ini telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan hadis nabi. Sebagai muslim yang taat para ahli waris menerima ketentuan ini. Pertimbangan mereka mengapa menerima pembagian dengan sistem ini mereka beranggapan bahwa kebenaran agama adalah kebenaran yang hakiki yang wajib diikuti untuk berbuat di dunia. Sebab agamalah sumber dari segala kebenaran di dunia ini. Dan mereka berpendapat bahwa barang siapa melanggar perintah Allah maka akan menerima laknat dari Allah di akhirat nanti.¹⁵

Kasus Nomor 9

Seorang laki-laki bernama Kasminto bertempat tinggal di desa Kangkung RT 01 RW 06 beliau meninggal pada tahun 2002 dalam usia 71 tahun semasa meninggalkan 6 orang ahli waris yaitu: 1 orang Istri, 2 orang anak laki-laki, dan 3 orang anak perempuan semasa hidupnya beliau bekerja sebagai pengrajin mebel. Sebagai pengrajin mebel beliau dibantu oleh semua anak-anaknya.

Sebelum meninggal beliau berpesan agar anak-anaknya selalu rukun jangan bertengkar karena harta warisan karena itu suatu hal yang tidak baik dan akan menimbulkan mala petaka. Bagilah yang adil peninggalan

¹⁵ wawancara dengan Ibu Siti Maslikatun Istri Pewaris pada Tanggal 2 juli 2006-07-2006

apaknmu kepada saudara-saudaramu pesan kepada anak-anaknya. Pesan ini di terima dengan baik oleh anak-anaknya.

Setelah pewaris meninggal pembagian harta warisan dilaksanakan pada hari ke 40 setelah meninggalnya pewaris. Pembagain ini mengundang para saudara dan kyai. Pembagaian ini dilaksanakan dibagi sama rata antara anak laki-laki dengan anak perempuan yaitu: pembagian $\frac{1}{8}$ untuk isteri sisanya dibagi samarata untuk anak laki-laki maupun perempuan yaitu dengan perbandingan (1:1).

Keputusan ini berdasarkan atas musyawarah antara para ahli waris dengan pertimbangan, bahwa anak laki-laki mempunyai peran yang sama dalam menjalankan usaha orang tuanya. Maka dalam pembagian warisan pun mereka membagi dengan perbandingan yang sama. Hal ini sesuai dengan peran yang di jalankan masing–masing ahli waris dalam membantu usaha orang tuanya.¹⁶

D. Pembahasan

Untuk pembahasan masalah dalam tesis ini penulis kelompokkan kasus dalam 3 kelompok kasus yang mempunyai persamaan dalam pembagian harta warisan adapun kelompok masing-masing bagian adalah: Yaitu pembagian harta warisan yang membagi harta warisan dengan perbandingan 1:1 untuk anak laki-laki maupun untuk anak perempuan. Kelompok ke 2 adalah kelompok yang membagi harta warisan dengan perbandingan 1:3/4, sedang kelompok 3 adalah pembagian harta warisan yang membagi harta warisan

¹⁶ wawancara dengan Ibu Suryani anak tertua dari pewaris pada tanggal 3 Juli 2006

sesuai dengan hukum faraid yaitu dengan perbandingan 2:1. 2 untuk anak laki-laki dan 1 untuk anak perempuan.

Untuk lebih jelasnya penulis akan bahas permasalahan dalam 3 kelompok yang terpisah. Adapun kelompok masing-masing kasus adalah sebagai berikut:

1. Pembahasan kasus Nomor 1, 2, 3, 4, dan 9

Pada kasus-kasus 1, 2, 3, 4 dan 9 pembagian pembagian harta warisan ini pada prinsipnya telah mengakomodir hukum waris yang berkeadilan gender dimana laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dan menerima jumlah yang sama. Pembagian ini sesuai dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan konsep hukum modern bahwa semua manusia diperlakukan sama tidak melihat dari jenis kelamin. Kesetaraan gender dalam pembagian harta warisan sudah sepantasnya diterapkan.

Dengan melihat perkembangan hukum dunia dan pada sistem kekeluargaan. Pada zaman sekarang laki-laki tidak lagi sebagai satu-satunya pencari nafkah dalam keluarga. Pada zaman sekarang sejalan dengan peran wanita dalam perekonomian keluarga. Wanita sekarang tidak lagi diposisikan sebagai subyek hukum kelas 2. Dahulu sebelum Islam pada zaman jahiliah wanita dikonsepskan sebagai pribadi yang harus dilindungi sepenuhnya oleh laki-laki. Pada zaman jahiliah laki-lakilah satu-satunya orang yang bertanggung jawab terhadap perekonomian keluarga, sedang wanita hanya sebagai pribadi yang

tidak mempunyai hak untuk menentukan hidupnya sendiri, prinsip patriarki dan laki-laki center membuat laki-laki lebih dominan terhadap setiap perbuatan hukum tidak terkecuali pada pembagian harta warisan.

Disini sudah terlihat bahwa konsep hukum kewarisan Islam telah mengakomodir konsep hukum modern. Yaitu tidak membedakan antara laki-laki dengan perempuan, dan adanya musyawarah untuk kebaikan bersama. Hukum faraid diterapkan apabila dalam keadaan yang terpaksa. Yaitu apabila masing-masing pihak tidak tercapai kesepakatan dalam pembagian harta warisan. Menurut hemat penulis hukum waris Islam adalah Hukum yang Paling Rasional dibanding dengan Hukum waris yang menganut sistem kekeluargaan Patrilineal maupun Matrilineal.

Didalam sistem kekeluargaan yang menganut sistem kekeluargaan yang Patrilineal maupun Matrilineal, salah satu jenis kelamin ahli waris tidak berhak terhadap harta warisan yang ditinggalkan oleh orang tuanya maupun saudaranya.¹⁷ seperti dalam sistem kekeluargaan Patrilineal, dalam sistem kekeluargaan yang menganut sistem Patrilineal hanya ahli waris yang laki-laki yang berhak sebagai ahli waris. Sedangkan dalam sistem kekeluargaan yang menganut sistem matrilineal hanya perempuanlah yang berhak sebagai ahli waris.

¹⁷ Soepomo *Kedudukan Hukum Adat di kemudian Hari* (Jakarta, Pustaka Rakyat 1959) hlm 60

Pada system kekeluargaan ini telah menyadi kesepakatan masyarakat adat yang telah dianut oleh masyarakat adat tanpa melihat perkembangan sosial yang terjadi pada masyarakatnya. Seperti pada masyarakat adat Bali hanya laki-laki yang menjadi ahli waris terhadap harta warisan orang tuanya. Sedang pada masyarakat adat minang hanya perempuan yang berhak menjadi ahli waris.

Prinsip hukum kewarisan dalam Islam menganut asas keadilan yang berimbang. Asas keadilan berimbang dalam Islam mempunyai maksud keseimbangan antara hak dan kewajiban. Keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidak menentukan dalam hak untuk mendapatkan kewarisan. Di sini menurut asas ini pokok pembagian dapat berubah apabila hak dan kewajibanya berubah.

Seperti konsep awal hukum waris Islam menurut sejarahnya berawal dari sistem hukum yang mmenganut sistem kekeluargaan Patrilineal. Dalam sistem ini hanya laki-lakilah yang berhak terhadap harta warisan keluarganya. Pada jaman jahiliah sebelum Islam Berkembang di tanah Arab perempuan bukanlah sebagai ahli waris terhadap harta kekayaan orang tua maupun keluarganya.

Hal ini disebabkan pada saat itu memang wanita tidak mempunyai peran dalam mendapatkan harta kekayaan keluarga. Perempuan tidak dapat berperang, perempuan tidak dapat bekerja

keluar rumah hal ini disebabkan keadaan yang keras pada saat itu. Sehingga peran wanita dalam rumah tangga dan masyarakat memang sangat kurang. Maka sudah sepantasnya perbandingan 2:1 di berlakukan. Konsep dalam hukum kekeluargaan Islam adalah suamilah yang menjadi pengayom dan pelindung terhadap istri dan anak-anaknya maupun keluarganya.

Dengan demikian sudah sepantasnya gerakan pembaharuan dalam Islam dapat diartikan sebagai upaya, baik secara individual maupun kelompok pada kurun dan situasi tertentu, untuk mengadakan perubahan didalam persepsi dan praktek keislaman yang telah mapan kepada pemahaman dan pengalaman yang baru.¹⁸ Lazimnya, menurut Azyumardi Azra¹⁹ pembaharuan bertitik tolak pada dari asumsi dan pandangan yang dipengaruhi oleh lingkungan dan pandangan yang jelas dipengaruhi oleh perubahan sosial. Bahwa Islam sebagai realitas sosial dan lingkungan. Apabila realitas sosial berubah maka perubahan pemahan pun harus dilakukan. Karena alasan-alasan inilah pembagian harta warisan dalam Islam pun mengalami penyesuaian dengan perubahan sosial yang terjadi pada masyarakat. Berbeda dengan Harun Nasution yang lebih menekankan untuk menyesuaikan paham-paham keagamaan Islam dengan perkembangan baru. Yang ditimbulkan akibat kemajuan ilmu pengetahuan dan

¹⁸ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta, Gama Media 2001) hal 87

¹⁹ Ayumardi Asra” *Akar-akar Historis Pemabaharuan Islam di Indonesia* ,(Jakarta, Yayasan Wakaf Paramadina 1997) hlm 197

teknologi modern²⁰. Sehingga pembagian 2 untuk laki-laki dan 1 untuk perempuan dapat disesuaikan dengan 1:1.

Konsep pembagian 1:1 yang di terapkan ini dipengaruhi oleh perubahan sosial. Yaitu sekarang wanita mempunyai kewajiban yang sama dengan laki-laki maka sudah sepantasnya perempuan mempunyai hak yang sama. Kompilasi hukum Islam dalam buku 2 pasal 183 : Para Ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing mengetahui berapa jumlah pembagiannya.

Konsep musyawarah untuk mufakat dalam kompilasi Hukum Islam ini memperbolehkan penyesuaian pembagian sesuai dengan apa yang diinginkan para ahli waris. Berarti konsep hukum waris Islam yang pada dasarnya dengan perbandingan 2:1 dapat disesuaikan dengan perkembangan sosial dan pandangan masing-masing pemahaman yang dimiliki oleh masyarakat tertentu dan pada saat tertentu.

2. Pembahasan kasus Nomor 2 dan 8

Pembagian harta warisan pada nomor 5 dan nomor 8 pada prinsipnya menggunakan prinsip pembagian hukum waris Islam Yaitu 2:1 dimana 2 untuk laki-laki dan 1 untuk perempuan tetapi pada prakteknya pembagian ini menyesuaikan dengan perbandingan 1:3/4 perbandingan ini kesenjangan antara laki-laki dan perempuan dengan

²⁰ Harun Nasution, Pembaharuan dalam Islam sejarah Pemikiran dan Gerakan ,(Jakarta,Bulan Bintang 1986) hlm 11-12

perbandingan 1:3/4 ini perbedaan perolehan harta warisan tidak mencolok jumlahnya.

Prinsip musyawarah untuk mufakat dalam Islam memang menjadi anjuran dalam setiap menyelesaikan suatu perkara. Tidak terkecuali pada pembagian harta warisan kesadran para ahli waris tentang hak dan kewajibannya inilah yang menjadi penyesuaian terhadap pembagian harta warisan menurut hukum kewarisan Islam Dalam Pelaksanaanya.

Apabila kondisi zaman dan prilaku masyarakat telah berbeda maka paradigmanya pun akan berubah pula. Prinsip dalam hukum Islam adalah untuk memberikan Rahmat kepada alam. Yaitu memberikan kesejahteraan umat manusia didunia ini. Perbandinga 2:1 Pada hukum faraid adalah apabila situasi dan kondisinya sesuai dengan ketentuan Islam dimana laki-laki sebagai penaggung jawab terhadap keluarga.

Tetapi di zaman sekarang peran laki-laki dengan perempuan telah mengalami pergeseran dari ketentuan agama Islam maka pemahaman dan pandangan terhadap suatu persoalan harus berubah pula. Karena prinsip dari norma hukum adalah untuk menjadi pedoman apabila terjadi persengketaan. Apabila persengketaan itu telah dapat diselesaikan dengan cara damai maka norma hukum dapat dikesampingkan. Walaupun tidak meniggalkan kaidah-kaidah agama. Sebab Allah melarang umatnya bersekutu untuk perbuatan yang

dilarang oleh Hukum Allah. Yaitu menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. Perbandingan 1:3/4 adalah berpangkal dari perbandingan 2:1 adapun dipilih perbandingan 1:3/4 adalah agar perbedaanya tidak terlalu banyak.

Karena dalam konsep hukum pewarisan Islam adalah jangan sampai ahli waris yang ditinggalkan oleh Almarhum dalam keadaan lemah. Prinsip ini dinyatakan dalam perbandingan 1:3/4 agar tidak terjadi perbedaan yang mencolok antara ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan dengan tidak meninggalkan nilai-nilai keadilan dalam Islam. Karena di zaman sekarang wanita juga ikut bertanggung jawab terhadap keluarga.

3. **Pembahasan Kasus Nomor 5 dan 6**

Pada kasus nomor 5 dan 6 ini mencerminkan pembagian warisan yang menggunakan prinsip hukum faraid secara murni dimana laki-laki mendapat bagian dengan perbandingan 2 dan perempuan mendapat bagian 1. Pembagian dengan perbandingan 2 berbanding 1 ini menurut konsep hukum Islam adalah menganut asas keadilan berimbang.

Dalam asas keadilan berimbang ini antara ahli waris laki-laki dan perempuan tidak menjadi persolan tetapi yang menjadi persolan adalah kebutuhan dan peran dalam sistem kekeluargaan. Seperti kita ketahui perbandingan 2:1 ini karena laki-laki sebagai satu-satunya

pencarai nafkah dalam keluarga dan sebagai penanggung jawab terhadap setiap permasalahan yang timbul dalam keluarga.

Prinsip ini dipahami oleh semua semua para ahli waris baik ahli waris laki-laki maupun ahli waris perempuan. Karena mereka menyadari sepenuhnya bahwa hukum yang diciptakaan oleh Allah adalah hukum yang hakiki. Hukum yang hakiki adalah hukum yang sudah dapat dipastikan kebenarannya. Karena hukum Allah adalah sarana untuk mencari keridhoan Allah guna mencapai kebahagiaan di dunia maupun di akhirat.

Berdasarkan pembahasan masalah di atas Maksud pewarisaan yang berlaku adalah peralihan hak atas harta karena kematian tanpa adanya kontra prestasi dari yang menerima harta peralihan harta ini terjadi dengan sendirinya menurut kehendak undang-undang. Asas ini sesuai dengan pendapat Wiryono Prodjodikoro:

“warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup”²¹

dalam pembagian harta warisan masyarakat banyak yang memperlakukan persamaan hak antara ahli waris laki-laki dengan ahli waris perempuan. Mereka menerapkan persamaan hak antara laki-laki dengan perempuan ini di latar belakang oleh asumsi . Semua anak mempunyai hak yang sama tidak terkecuali dalam pembagian harta warisan. Ini sesuai

²¹ I Gede A.B Wiranata, *Hukum Adat Indonesia perkembanganya dari masa ke masa* (Bandung ,PT Citra Aditya Bhakti, 2005) Hal 256

dengan konsep hukum moderen yaitu semua warga negara mempunyai hak yang sama di muka hukum.²²

Konsep inilah yang banyak dipakai oleh masyarakat pada zaman sekarang dimana hukum tidak membedakan jenis kelamin di dalam hak dan kewajiban. Pendapat ini juga sependapat dengan tokoh agama kyai Maksum. Kyai maksum berpendapat anak laki-laki mempunyai potensi yang sama dalam memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga²³. Berbeda pada jaman sebelum Islam dan permulaan Islam. Pada zaman permulaan Islam dahulu laki-laki memang sebagai pencari nafkah utama, sedang perempuan tidak pernah keluar rumah untuk mencari nafkah. Pada jaman itu laki-laki sebagai *gowamun* artinya suamilah yang bertanggung jawab penuh terhadap istrinya. Maka sudah sepantasnya laki-laki mendapat bagian yang lebih besar dari perempuan. Dan pada waktu itu laki-lakilah yang berperang dan yang mendapatkan harta rampasan perang. Dan wanita dilarang untuk berperang. Konsep ini lah yang dipakai dalam hukum waris Islam.

Dalam pewarisan Islam Konsep dasarnya adalah berawal dari sistem Patrilineal dimana semua hak atas kebendaan menjadi hak laki-laki. Dengan turunya Surat An-Nisa konsep hukum waris ini di hapus. Dimana laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama kuatnya dalam mendapatkan harta warisan dari orang tuanya atau saudaranya. Walaupun dengan jumlah yang berbeda. Jadi Islamlah yang menjadi tonggak sejarah dimana wanita

²² Su-udi “ *Persamaan Hak antara Ahli Waris Laki-laki dengan Perempuan dalam pembagian warisan di kecamatan Jepon Kabupaten Sidoarjo* , (Surabaya Fakultas Syari’ah IAIN Sunan Ampel 1983) hal 17

²³ Wawancara dengan Kyai Maksum tokoh agama desa Kangkung pada tanggal 4 Juli 2006

dapat menjadi ahli waris yang sama kuatnya dengan laki-laki. Hal ini terbukti dengan hukum faraid dimana anak perempuan dapat menjadi *Djawil Furud* dan sebagai asabah dalam pembagian harta warisan. Sedang ahli waris laki-laki banyak yang menjadi *asabah* yaitu hak atas sisa harta setelah dibagi oleh ahli waris *dzawil Furud*.

Di sini dapat diketahui bahwa Islam sangat melindungi wanita dalam pembagian harta warisan. Karena asabah kadang tidak mendapatkan bagian sama sekali karena telah habis dibagi oleh ahli waris *dzawil Furud*. Dengan ini dapatlah dilihat konsep hukum Islam sangat melindungi perempuan . Dengan dengan bukti anak laki-laki selalu sebagai asabah tetapi anak perempuan dapat sebagai *Djawil Furud* dan dapat sebagai *asabah*.

Inilah konsep Hukum waris Islam dimana dahulu sebelum Islam perempuan bukanlah sebagai ahli waris. Semenjak Islam wanita sebagai ahli waris walaupun dengan perbandingan yang berbeda dengan ahli waris laki-laki pada ahli waris pokok/utama. Yaitu ahli waris di mana semua ahli waris ada yaitu suami, istri, anak laki-laki, anak perempuan kakek, dan nenek.

Tetapi di zaman sekarang dimana konsep hukumnya berbeda. Dimana perempuan tidak lagi di rumah saja. Sekarang perempuan sudah keluar rumah untuk mencari nafkah keluarga. Sekarang banyak wanita bahkan telah bekerja pada waktu malam hari dengan bekerja di pabrik-pabrik dan dengan resiko yang sama besarnya. Maka sudah sepantasnya antara laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama. Dengan melihat kenyataan yang telah berubah maka aturannya sebaiknya juga berubah pula

walaupun tatap tidak meninggalkan norma agama yang menjadi aturan pokoknya. Yang penting tidak meninggalkan tujuan agama yaitu untuk kemaslahatan Umat.²⁴

Pembagain harta warisan dengan penerapan menurut hukum Islam yang murni yaitu dengan menggunakan prisip hukum Islam menurut kyai Abdul Rahman adalah prinsip hukum kewrisan yang memperhatikan hak laki-laki dan ahli waris perempuan . Didalam hukum Islam ini antara laki-laki dan perempuan semuanya berhak menuntut bagian. Hal ini telah ada dalam ketentuan al-Quran maupun hadis nabi Muhammad SAW ketentuan di muat dalam hukum Faraid.

Dalam hukum faraid telah ditentukan bagianya dan ini harus di berikan. Apabila tidak diberikan akan di laknat oleh Allah. Dalam hukum ini malah wanitalah yang diutamakan bagianya, seperti $\frac{1}{2}$ untuk anak perempuan bila anak tunggal perempuan saja. $\frac{2}{3}$ apabila ada anak perempuan 2 atau lebih dari dua. Apabila ada anak laki-laki maupun anak perempuan maka perbandingan antara anak laki-laki dan anak perempuan (2:1) 2 untuk anak laki-laki 1 untuk anak perempuan. Ini telah mencerminkan keadilan keadilan antara laki-laki dengan perempuan. Bandingkan dengan sistem kekeluargaan patrilineal, didalam kekeluargaan ini hanya laki-laki saja yang dapat sebagai ahli waris. Sedang perempuan bukanlah sebagai ahli waris bahkan harta bawaan isteri dapat menjadi milik suami.

²⁴ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta, Gama Media 2001) hal 10

Begitu pula dengan sistem kekeluargaan matrilineal dimana hanya perempuanlah yang menjadi ahli waris. Dalam system kekeluargaan matrilineal laki-laki bukanlah ahli waris. Laki-laki hanyalah teman dalam mencari harta tanpa dapat mewaris dari orang tuanya maupun keluarganya. Kalau di tinjau dari sistem ini maka hukum waris Islam telah memenuhi konsep hukum yang berkeadilan gender dimana semua anak baik laki-laki maupun perempuan mendapat kedudukan yang sama kuatnya dalam mendapatkan hak pewarisan.²⁵

Kalau di tinjau dari sistem pewarisan dalam kekeluargaan patrilineal maupun dalam kekeluargaan matrilineal hukum Islam ini telah mencerminkan mendahulukan hak anak perempuan dibanding dengan sistem KUH Perdata semisal dalam KUH Perdata apabila ahli waris terdiri dari suami, dengan dua anak perempuan maka semua ahli waris akan mendapat bagian $\frac{1}{3}$ dari harta warisan bersih. Sedang dalam hukum waris Islam suami mendapat bagian $\frac{1}{4}$ bagian sedang dua anak perempuan mendapat bagian $\frac{2}{3}$ bagian. Dengan perhitungan ini hak anak perempuan lebih diuntungkan dalam perhitungan Hukum Islam daripada perhitungan KUH perdata. Bila di lihat dengan kaca mata ini maka system hukum waris Islam sangat melindungi ahli waris anak perempuan dari pada suami. Disini sangat terlihat jelas bahkan dalam sistem hukum waris telah lebih dahulu mengkansepskan hukum yang berkeadilan gender. Yaitu memperhatikan hak laki-laki dan hak perempuan.

²⁵ Al Bayuni, *Memahami Hakikat Hukumn Islam: Studi Masalah Kontroversial* (Jakarta, Pustaka Firdaus .1997) hal 123

Sedang pembagian dengan perbandingan yang tidak sesuai dengan hukum faraid yaitu antara laki-laki dengan perempuan berbanding (1:3/4) hal ini juga masih memakai prinsip hukum waris Islam yaitu berdasar dari (2:1) karena suatu hal yang memungkinkan pembagain yang hampir sama , ini dikarenakan ahli waris laki-laki menyadari bahwa dia tidak dapat merawat orang tuanya. Dan dia merasa kasihan apabila dengan pembagian (2:1) sebab ahli waris wanitalah yang telah merawat arang tuanya atau pewaris. Sehingga dia melepaskan haknya untuk diberikan kepada yang telah merawat ahli waris dengan sungguh-sungguh.

Hal ini sesuai dengan konsep keadilan dalam Islam yaitu musyawarah untuk mencapai mupakat. Karena Allah sangat membenci umatnya yang tidak patuh pada perintah agama. Perintah agama adalah kebahagiaan dunia akhirat. Dengan tidak hanya menuntut haknya saja tetapi juga memperhatikan kewajiban-kewajiban yang harus diemban.

E. Sistem Yang digunakan Dalam Pembagian Warisan

Sistem yang digunakan dalam pembagian di desa Jamus Mranggen dan desa Kangkung pada prinsipnya adalah sistem hukum pewarisan Islam yang menetapkan faraid sebagai pembagian dasar. Prinsip hukum waris Islam yang setelah itu di musyawarahkan kepada ahli waris untuk menerima atau tidak menerima. Apabila sistem hukum Islam diterima maka sistem ini digunakan. Tanpa ada perubahan. Dan apabila tidak diterima maka dilakukan dengan sedikit penyesuaian dengan tidak meninggalkan konsep hukum kewarisan Islam yaitu:

1. Asas Kewarisan

Asas kewarisan yang berlaku adalah berdasarkan kerukunan dan dengan suasana ramah, kebanyakan masyarakat memandang harta warisan bukan barang dagangan yang harus dihitung dengan detail. Harta peninggalan adalah amanah dari orang tua yang harus dijaga sehingga dapat menjadi barokah dalam hidup jangan sampai malah menjadikan pertengkaran.²⁶

2. Penentuan Ahli Waris.

Dalam penentuan siapa saja yang berhak sebagai ahli waris masyarakat menggunakan system hukum waris Islam dengan mengambil prinsip. Dalam pembagian ini tidak mengenal anak luar kawain yang diakui. Dalam prinsip pembagian ini bahwa yang mewaris adalah anak-anak yang sah yaitu anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Dalam sistem asabah sangat jarang terjadi apabila semua anak adalah perempuan apabila semua anak perempuan maka bagian akan dibagi rata untuk semua anak perempuan. Anak perempuan telah menutup hadirnya saudara pewaris.

²⁶ Surojo Wignyodipuro, *Pengantar dan Asas Hukum Adat*, (Bandung, Alumni 1973) hlm 34

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Dari penelitian yang dilakukan dan setelah melakukan pembahasan serta analisis terhadap data yang ditemukan baik data primer maupun data skunder, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum waris Islam telah mengakomodir prinsip hukum yang berkeadilan gender dengan bukti:
 - a. Antara laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama kuat dalam mendapatkan harta warisan dari orang tuanya maupun dari saudaranya.
 - b. Perempuan adalah ahli waris yang sangat dilindungi oleh hukum waris Islam. Anak Perempuan sebagai dzawil furud apabila tidak ada anak laki-laki, apabila ada anak laki-laki maka anak perempuan akan menjadi asobah bersama dengan anak laki-laki.
 - c. Perbandingan antara suami dan istri dengan perbandingan (2:1) apabila suami sebagai satu-satunya orang yang bertanggung jawab ekonomi rumah tangga. Apabila suami bukan sebagai satu-satunya yang bertanggung jawab sebagai pencari nafkah. Maka perbandingan ini bisa berubah
 - d. Hukum Waris Islam menetapkan laki-laki dan perempuan sebagai ahli waris terhadap orang tua laki-laki, orang tua perempuan dan terhadap saudaranya.

2. Sistem yang digunakan dalam pembagian harta warisan pada prinsipnya adalah menggunakan prinsip hukum kewarisan Islam walaupun dengan sedikit penyesuaian adapun penyesuaiannya adalah:

- a. Asabah yang berlaku adalah apabila ada anak laki-laki dan anak perempuan. Apabila semua anak perempuan. Anak perempuan menutup kehadiran Asabah
- b. Pembagaian untuk anak-laki laki dan anak perempuan sebagian besar menggunakan system hukum waris yang berkeadilan gender , antara anaklaki-laki dan anak perempuan tidak ada perbedaan antara anak laki-laki maupun anak perempuan mempunyai hakm yang sama kuatnya.
- c. Perbandingan (1: $\frac{3}{4}$) pada prinsipnya menganut sistem hukum kewarisan dari (2:1) tetapi dengan pertimbangan, agar berbandingan yang tidak mencolok. Karena jamanya sudah tidak sama dengan awal hukum waris Islam dimana laki-laki sebagai pencari mata pencaharian satu-satunya dalam rumah tangga.

B. Saran

Untuk dapat mencerminkan hukum kewarisan yang berkeadilan gender yaitu hukum yang memperhatikan hak-hak laki-laki maupun perempuan. Dengan tidak meninggalkan nilai-nilai keadilan Islam yaitu keadilan guna mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Karena prinsip hukum Islam adalah untuk kemaslahantan umat atau “rahmatan lil alamin” yaitu rahmat untuk

semua alam dengan mendahulukan musyawarah untuk mencapai mupakat dan tidak bersekutu dalam hal yang tidak diridhoi oleh Allah.

DAFTAR PUSTAKA

- Adnan Taufik Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas*, Bandung Mizan 1994
- Ali DM Hukum *Islam Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta PT Raja Grafindo 1999
- Alkostar Artijo, *M Sholeh Amin, Pembangunan Hukum dalam Persepektif Politik Hukum, Jakarta*. Rajawali Perss , 1986
- Atan Andre Ulan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rowls* Yogyakarta, Kanisius 2001
- Aristoteles, *The Ethics of Aristoteles, Dalam S Tasrif* , Bunga Rampai Filsafat Hukum, Jakarta Abardin 1987
- Ashofa Burhan *Metode Penelitian Hukum*, Jakrta PT Rineka Cipta 2004
- Asra Azumardi, *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia Neo Sufisme Abad ke 11-12 dalam Tasawuf, Jakarta* Yayasan wakaf Paramadina 1996
- Ayumardi, Asra, *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia*, Jakarta yayasan Wakaf Paramadina 1997
- Bacon Francis , *The Philosophy of Francis Bacon*, Liverpool, Liverpool University Press 1964
- Bayuni Al , *Memahami Hakikat Hukum Islam Studi Masalah Kontroversial*, Jakarta Firdaus 1997
- Djais Mochammad, *Fungsi Paradigma Dalam Perkembangan Ilmu dan Hukum*, Majalah Masalah-masalah Hukum edisi IV Januari-maret 1999 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang
- Donal Mack, *Development of Muslim Theology , Jurisprudence Theory*, Beirut khayat Oriental Reprint 1965
- Elsia Brian, The *Masculine Umage of Scaine Howw Much Does Genser Reality Matter Harding Jan Perseptif On gender and Scaine*, Basingtoke Taylor and Francis ltd 1998
- Ensiklopedy Indonesia 1984
- Fatchur Rahaman, *Ilmu Waris* , Bandung PT Raja Grafindo Persada 1996

- George Rirzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda* , Saduran Oleh Alimandan Jakarta, Rajawali Press 1992
- Gede AB Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan dari Masa ke Masa* , Bandung, PT Citra Aditya Bhakti, 2005
- Ghofur Abdul Anshari, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam* . Yogyakarta UII Press 2005
- Hasniah Hasan, *Hukum Waris dalam Islam*, Surabaya, PT Bina Ilmu 1987
- Haste Weinrich Heirlen, *Does Rationaly Overcone a Dualistic Word Vieww* , *Persepektiof On Gender and Scaince*, Bagistoke Taylaor and Francis Ltd 1986
- Hadikusuma Hilman , *Hukum Pidana Adat* , Bandung, Alumni, 1979
- Hanitijo Soemitro Ronny, *Persepektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-masalah Hukum*, Semarang, Agung Press 1998
- , *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* Jakarta, Ghalia Indonesia 1988
- Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius 1982
- Hidayat Rachmad , *Feminisme dan Perlawanan Terhadap Teori Sosial Maskulin* , Yogyakarta ,Jendela 2004
- Heideh Moghisi, *Feminisme dan Fundamentalisme Islam*, Yogyakarta, LKIS 2004
- Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta, Liberty 1981
- , *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, Yogyakarta, Liberty 1982
- John Rowls, *A Theory Of Justice*, Cambrige Haward University Press 1971
- Kuhzari, H Ahmad, *Sistem Asobah Dasar Pemindahan Hak Milik Atas harta Peninggalan* (Beirut, Dar Al-jail 1973
- Keller Evelyn Fpx *Women and Scaince : Two Kultures or One* Dalam International Jurnal Women Study
- Lexy J Moloeong , *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung, Remaja Rosdakarya 1994

- Mansur Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999
- Magnis Frans Suseno, *Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas, Debat Antara Komutalisme dan Universalisme Etis*. Majalah Filsafat Driyakara, Tahun XXI No 2 1995
- Majjid Khaduri, *The Islamik Conception Of Justice*, Baltimore and London The Johns Hopkins University Press 1984
- Madjid Nurcholis, *Islam Kemanusiaan dan Kemodernan, Doktrin dan Peradaban Sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, Jakarta Yayasan Wakaf, Cetakan Ke 2 1992
- Mudzhar M Atho, *Figh dan Reaktualisasi Ajaran Islam*, Makalah Serie KKA 50 TH v/1991 Jakarta Yayasan Paramadina, 1991
- Muslinudin, M, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Yogyakarta PT Tiara Wacana 1997
- Notohamijoyo, *Masalah Keadilan Hakikat dan Pengenaanya dalam Bidang Masyarakat Kebudayaan, Negara antar Negara*, Semarang, Tirta Amerta 1971
- Nasution Harun, *Pembaharuan Dalam Islam Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Jakarta Bintang Cet 4 1986
- Nawawi, Arief Barda, Martini Hartadi, *Instrumen Penelitian*, Yogyakarta, University Press 1992
- Qurtubi Sumanto Al, *Era Baru Figh Indonesia*, Yogyakarta Cermin 1999
- Qodri Ahmad Azizi, *Memahami Hukum*, Wawasan 13 Januari 1990
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung, Aditya Bakti, 1991
- , *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung Alumni 1977
- , *Hukum dan Masyarakat*, Bandung Angkasa 1980
- Rengka J Frans, *Dialog dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana* Diponegoro University Press 2003

- Rofig Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta Gama Media 2001
- Rofig Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta Gama Media 2001
- Santoso Herry, *Idiologi Patriarki dalam Ilmu-ilmu Sosial*, Yogyakarta, Proyek Penelitian PSW UGM 2001
- Sarifuden Amir, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta, Prenada Media, 2004
- Sabiq S, *Fighus Sunnah* Darul Kitab Al- a'roby Jus 14 , Beirut Libanon 1996
- Santoso Herry, *Idiologi Patriarki dalam Ilmu-ilmu Sosial*, Yogyakarta, Proyek Penelitian PSW UGM 2001
- Su'udi, Persamaan *Hak antara Ahli waris laki-laki dengan Perempuan dalam Pembagian warisan di kecamatan Jepon Kabupaten Sidoarjo*, Surabaya Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel 1983
- Soekanto, *Masa Depan Hukum Adat di Indonesia*, Makalah Seminar Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional BPHN Jakarta,
- Syidie Rosalin, *A Natural Women, Culture Men A Feminist Persepektif on Sociology*, Ontorariiu Methuen Publican 1987
- Soepomo, *Kedudukan Hukum Adat diKemudian hari*, Jakrta Pustaka Rakyat 1959
- Suhardi, K Lubis, *Hukum Waris Islam Lengkap dan Praktis*, Jakarta, Sinar Grafika Jakarta, 1997
- Suparman Eman, *Hukum Waris di Indonesia*, Bandung Rajawali Press 2005
- Sugiharto , *Bambang Post Modern Tantangan Bagi Filsafat*, Yogyakarta, Kanisius 1996
- Stratus Anselin, Juliet Cabin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif, Prosedur Teknik dan Teori Gronded*, Surabaya Bina Ilmu 1999
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta Kanisius 1991
- Wacman *Judi Feminism Confort Technology* , Terjemahan Susilowaty , Yogyakarta SBP 1987
- Wignyo Soebroto, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika masalahnya*, Jakarta, ,Elsam 2002

Wignyodipuro Surojo, *Pengantar dan Asas Hukum Adat*, Bandung, Alumni 1973

Zahra, Abu Muhammad, *Ahkam Al Tirkat Wal –Mawaris* , Jakarta, Raja Grafindo persada 1987